Ausdehnung des Täterbegriffs, Auswirkungen und Grenzen

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung des rechtswissenschaftlichen Doktorgrades
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Theo Bolwien
Gerichtsreferendar
aus Nordwalde.

Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten (Westf.)

1938

Ausdehnung des Täterbegriffs, Auswirkungen und Grenzen

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung des rechtswissenschaftlichen Doktorgrades
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Theo Bolwien
Gerichtsreferendar
aus Nordwalde.

Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten (Westf.)

1938

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Sauer
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Neuwiem

Dekan: Prof. Dr. Kaser

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner lieben Mutter

Inhaltsübersicht.

Seite

§ 1. Der Täterbegriff. 1

I. Der restriktive Täterbegriff. 1

II. Extensiver Täterbegriff 2

§ 2. Der Täterbegriff im geltenden Strafrecht. 4

§ 3. Der extensive Täterbegriff und das kommende Strafrecht. . . 13

I. Gründe für den extensiven Täterbegriff. 14

II. Die notwendigen Folgen des extensiven Täterbegriffs. . . 18

1. Wegfall der Akzessorietät. 18

a) „Teilnahme" an schuldhafter und rechtswidriger Tat. 21

b) „Teilnahme" an rechtmäßiger und an schuldloser Tat. 21

c) Persönliche Verhältnisse und Eigenschaften. . . 23

d) Eigenhändige Delikte. 25

e) Absichtsdelikte. 27

f) Unechte Unterlassungsdelikte. 27

2. Der Versuch und der extensive Täterbegriff. . . . 28

3. Fahrlässigkeitsdelikte. 30

III. Kritik des extensiven Täterbegriffs. 31

§ 4. Der extensive Täterbegriff und die Entwürfe der Amtlichen Strafrechtskommission in erster und zweiter Lesung. . . 39

Im Vordergrund der Täterschaftsdiskussion steht seit einiger Zeit[1] die grundsätzliche Frage: Wer ist Täter, und brauchen wir überhaupt Teilnahmevorschriften?

§ 1. Der Täterbegriff.

In der deutschen Strafrechtswissenschaft sind im wesentlichen zwei Begriffe der Täterschaft ausgeprägt: Der restriktive oder enge und der extensive oder weite Täterbegriff.

I. Der restriktive Täterbegriff.[2]

Nach dem restriktiven Täterbegriff ist Täter, wer den Tatbestand selbst verwirklicht, d. h. wer die tatbestandsmäßige Handlung ausführt, wer selbst eine typische Ausführungshandlung begeht. Was im einzelnen Falle Ausführungshandlung ist, bestimmen die Tatbestände des besonderen Teils. „Das Gesetz will in den Tatbeständen plastische, konkrete, der realen, ungekünstelten Volksanschauung einleuchtende Ausführungshandlungen wiedergeben und unter Strafe stellen"[3]. „Wer einen Menschen tötet", ist daher nach dieser Ansicht so aufzufassen, wer die Tötungshandlung selbst vornimmt, nicht auch, wer diese Tötungshandlung bloß veranlaßt, unterstützt oder sonst irgendwie zum Tode eines Menschen beigetragen hat. Die Tätigkeit des Anstifters und des Gehilfen wird danach von den Tatbeständen des besonderen Teils nicht erfaßt. Ihre Bestrafung kann nur auf Grund besonderer Regelung erfolgen (s. §§ 48, 49 StGB). Würden solche Bestimmungen nicht in den allgemeinen Teil aufgenommen werden, so müßten Anstifter und Gehilfen straflos ausgehen, da ihre Handlungen nicht tatbestandsmäßig im Sinne des besonderen Tatbestandes sind. Ihre Strafbarkeit wird also erst ermöglicht durch besondere Vorschriften, die auch diese Handlungen tatbestandsmäßig

---

[1] Bis dahin beherrschte die Täterschaftslehre lediglich die Unterscheidung von Mittäterschaft und Beihilfe. Siehe Mezger: Lehrbuch, 2. Aufl. S. 439 ff.; Frank: Kom. z. StGB. vor § 47, II; Perten: Die Beihilfe zum Verbrechen, S. 8 ff., 51, 57, 105; Olshausen: Komm. z. StGB. 10. Aufl., § 47 No. 4, 5, 6, v. Hippel: Deutsches Strafrecht, Bd. II, S. 452 ff.

[2] Bruns: Kritik der Lehre vom Tatbestand, S. 49 ff.; Grünhut: JW. 1932, S. 366; Frank: Vorbem. zum 3. Abschn. II; Lange: Der moderne Täterbegriff und der deutsche Strafgesetzentwurf, S. 12; Cramer: Gleichschaltung von Täterschaft und Teilnahme, S. 42; Berges: Der gegenwärtige Stand der Lehre vom dolosen Werkzeug, S. 19 ff.; Zimmerl, ZStW. 49, S. 39 ff.; 52, S. 166 ff., S. 575 ff.

[3] Beling: Lehre vom Verbrechen, S. 250.

machen[4]. Diese besonderen Vorschriften erscheinen dann gegenüber dem enggefaßten Täterbegriff als strafausdehnende Tatbestände. Man bezeichnet sie daher als „Strafausdehnungsgründe“[5]; denn durch sie wird der besondere Tatbestand „ausgedehnt auf die Handlungen der Außenzone“.

Eine Sonderstellung innerhalb der restriktiven Theorie nimmt Sauer ein[6]. Er trifft die Unterscheidung zwischen Täter, Anstifter und Gehilfen und Täterschaft und Teilnahme nicht — oder doch nicht ausschließlich — nach dem Begriffsinhalt der in den Einzeltatbeständen beschriebenen Tätigkeiten, also nach der Ausführungshandlung im obigen Sinne. Zwar definiert auch Sauer den Täter als denjenigen, der „rechtswidrig und schuldhaft die Ausführung entweder selbst vornimmt oder sie durch einen anderen vornehmen läßt“[7]. Ausführungshandlung ist aber hier nicht identisch mit Tatbestandshandlung, mit der im Tatbestand beschriebenen Verhaltungsweise. Was Ausführungshandlung ist, ergibt sich vielmehr aus dem materiellen Unrechtsbegriff[8] sowie aus dem Adäquanzgedanken; sie ist eine solche, „durch die der Erfolg in seiner allgemeinen strafrechtlichen Bedeutung bedingt wird“[9]. Wer Täter ist, ist also nach Sauer nach Wertgesichtspunkten zu entscheiden und ergibt sich aus der besonderen intensiven Beziehung der Einzelhandlung zum verbrecherischen Erfolg[10]. Die Feststellung dieser Beziehung erfolgt nach einer besonderen, von normativen Elementen erfüllten Kausalität[11].

II. Extensiver Täterbegriff.

In scharfen Gegensatz zum restriktiven Täterbegriff steht der extensive, wie er de lege lata vor allem von Mezger und Schmidt, de lege ferenda von der ersten Lesung der Strafrechtskommission vertreten wird (im Gegensatz zur zweiten Lesung)[12].

---

[4] Vgl. Perten: Die Beihilfe zum Verbrechen, S. 193: Die Teilnahmebestimmungen haben die Bedeutung, die Anwendung der Strafdrohungen des besonderen Teils der Strafgesetze über ihr unmittelbares Geltungsgebiet (Tatbestandshandlung) hinaus auf alle jene Handlungen, die zur Verwirklichung des Verbrechens beitragen, zu ermöglichen.

[5] So wohl zuerst M. E. Mayer: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. 2. Aufl., S. 341.

[6] Grundlagen des Strafrechts § 17 II.

[7] Vgl. Sauer, Grundlagen des Strafrechts S. 478.

[8] Sauer a.a.O., S. 283.

[9] Sauer, a.a.O., S. 465.

[10] Sauer, a.a.O., S. 478. „Das Kennzeichen für den Täter gegenüber anderen Verbrechensfubjekten ist, daß er in seiner Person das normativ Schwerste vereinigt“.

[11] vgl. Sauer a.a.O., S. 474/475. „Wohl aber ist entscheidend die generelle Bedeutung, die die Handlung für den Eintritt des rechtswidrigen Erfolges hat . . . Das ist die Quintessenz der Adäquanztheorie, die einen normativen Einschlag besitzt . . .; ihre entscheidende Frage ist die, ob die Handlung nach objektivem Wahrscheinlichkeitsurteil die generelle Tendenz auf den Erfolg besitzt.

[12] Bericht von Dohnanyi in Gürtner, das kommende deutsche Strafrecht 1935: S. 108 gegenüber S. 111.

Der extensive Täterbegriff bestraft jedes für den Erfolg[13] kausale Verhalten unmittelbar aus den Tatbeständen mit der Täterstrafe[14]. Jedes Beteiligungsverhalten ist also tatbestandsmäßig und damit als Täterschaft strafbar[15]. „Wer einen Menschen tötet", ist hiernach so zu verstehen, daß jeder, der für den Tod eines Menschen kausal wird, tatbestandsmäßig handelt und als Täter zu bestrafen ist, wenn er schuldhaft gehandelt hat; gleichgültig, ob er selbständig, unmittelbar oder nur mittelbar oder unselbständig beteiligt war, ob er eine Ausführungshandlung — i. S. der restriktiven Theorie — oder nur eine Vorbereitungshandlung vorgenommen hat. Und ebenso wie hiernach „töten" als Tod verursachen auszulegen ist, sollen grundsätzlich in allen Tatbeständen alle diejenigen mit Strafe bedroht werden, die zu dem eingetretenen Erfolge irgendwie eine Bedingung gesetzt haben. Objektiv ist somit jeder Mitwirkende als Täter anzusehen. Jeder ist selbständig für die von ihm verursachte und gewollte Tat als Täter zur Verantwortung zu ziehen und zu bestrafen. Bestimmungen über Anstiftung und Beihilfe sind daher nach dieser Ansicht nicht erforderlich, um diese Handlungen überhaupt bestrafen zu können; denn auch ohne besondere Vorschriften würden die Handlungen des Anstifters und Gehilfen, da sie ja Täterhandlungen sind, mit der im jeweiligen Tatbestand für den Täter angedrohten Strafe belegt werden. Die §§ 48, 49 des geltenden Strafgesetzbuchs sollen hiernach nichts anderes sein, als positivrechtliche Ausnahmen von dem allgemeinen Täterschaftsbegriff. Sie werden daher auch nicht — wie nach dem restriktiven Täterbegriff — als Strafausdehnungsgründe, sondern im Gegenteil als Strafeinschränkungsgründe[16] bezeichnet, da sie für bestimmte Fälle der Täterschaft die Strafbarkeit einschränken. Gegenüber dem betreffenden besonderen Tatbestand sind diese Bestimmungen lex specialis, geschaffen zum Zwecke milderer Bestrafung dieser Sonderfälle. Soweit sie keine Anwendung finden, treten die allgemeinen Vorschriften in Kraft; denn jedes schuldhafte Kausalwerden für die Verwirklichung des Tatbestandes ist Täterschaft.

---

[13] Erfolg soll das Gleiche sagen wie „Deliktsrealisierung" und bedeutet bei den Erfolgsdelikten Handlung und Außenerfolg, bei den Tätigkeitsdelikten umfaßt er nur die Handlung, d. h. das im Tatbestand beschriebene Verhalten. Ein Unterschied zwischen Tätigkeits- und Erfolgsdelikten besteht also insofern, als bei den letzteren der Mitwirkende, um als Täter bestraft zu werden, in die Kausalkette sowohl vor oder während der Handlung des eigentlichen Täters als auch nach dessen Tätigkeit eingreifen kann. In beiden Fällen wird er kausal für den Erfolg. Bei den Tätigkeitsdelikten dagegen kann er nur vor oder während der Handlung des eigentlichen Täters kausal werden, nicht nach dessen Tätigkeit, da es einen Außenerfolg bei diesen Delikten nicht gibt, das Delikt vielmehr mit der Tätigkeit vollendet ist.

[14] Vgl. Bähr: Restriktiver und extensiver Täterbegriff, S. 14; Mezger: Lehrbuch, S. 415; Eb. Schmidt: Die mittelbare Täterschaft, Frank Festg. Bd. II S. 117 ff.; v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch S. 325 ff.; Bruns: Kritik der Lehre vom Tatbestand, S. 51; Zimmerl: ZStW. 49, S. 40.

[15] Hegler: Mittelbare Täterschaft bei nicht rechtswidrigem Handeln der Mittelsperson, Leipzig 1932, spricht daher S. 25 Note 85 vom extens. Täterbegriff als einem Beteiligtenbegriff. Vgl. auch Bähr a.a.O. S. 40: „Beteiligtenkreis und Täterkreis decken sich also vollkommen und der „Ring straflosen Beteiligtenverhaltens" wird völlig zum Verschwinden gebracht.

[16] Siehe Mezger: Lehrbuch, S. 416.

Dieser Streit, restriktiver oder extensiver Täterbegriff ist, wie sich aus der Darstellung der beiden Auffassungen ergibt, nur für die Fälle von Bedeutung, in denen mehrere an der Verwirklichung eines Tatbestandes beteiligt sind, da hier auch jemand kausal werden kann, ohne tatbestandsmäßig i. S. der restriktiven Auffassung zu handeln. Auch dieser soll nach dem extensiven Täterbegriff als Täter bestraft werden, während der restriktive Täterbegriff eine Bestrafung nur auf Grund einer besonderen Vorschrift ermöglichen kann.

Es steht nun dem Gesetzgeber frei, sich der einen oder anderen Auffassung anzuschließen[17]. Tatsächlich finden wir auch beide Ansichten vom Gesetzgeber vertreten. So weist die Gesetzgebung des Reichs auf außerstrafrechtlichem Gebiet und in strafrechtlichen Nebengesetzen Ansätze zu einer Beseitigung des Unterschieds zwischen Täterschaft und Teilnahme auf. Z. B. belegt das Gesetz über die Bestrafung des Sklavenhandels und Sklavenraubes vom 28. Juli 1895 jede „Mitwirkung an einem auf Sklavenraub gerichteten Unternehmen" mit derselben Strafe; ebenso beseitigt das Gesetz über das Auswanderungswesen vom 9. VI. 1897 den Unterschied zwischen Täterschaft und Teilnahme (vgl. §§ 45, 48 d. Ges.). Von den außerdeutschen Gesetzen stellt sich vor allem das Norwegische Strafgesetzbuch von 1902 (und neuerdings auch das italienische Strafgesetzbuch von 1930) auf den Standpunkt des extensiven Täterbegriffs und führt die volle strafrechtliche Selbständigkeit des Teilnehmers durch, indem es ihn unmittelbar zum rechtswidrigen Erfolg in Beziehung setzt, ihn als Täter im weiteren Sinne betrachtet.

Die deutschen Strafrechtsentwürfe bis 1933 lehnen dagegen den extensiven Täterbegriff ab und stellen die strafrechtliche Abhängigkeit des Teilnehmers als Axiom auf.

Das geltende deutsche Strafgesetzbuch läßt eine klare Stellungnahme vermissen, und es ist in letzter Zeit stark umstritten, welcher Täterbegriff dem geltenden Rechte zugrundeliegt. Es soll daher im folgenden zunächst der Täterbegriff des geltenden Strafrechts untersucht werden.

§ 2. Der Täterbegriff im geltenden Strafrecht.

Entgegen der bis dahin einhelligen Ansicht vertritt neuerdings Mezger für das geltende Strafgesetzbuch den extensiven Täterbegriff. Nach ihm ist Täter, wer durch seine Handlung den Erfolg verursacht hat, sofern seine Tätigkeit sich nicht als Anstiftung oder Beihilfe darstellt[18]. Dieser Täterbegriff ergibt sich nach Mezger[19] aus dem „juristischen Gedanken der objektiven Rechtswidrigkeit". Denn Sinn der tatbestandsmäßig-objektiven Rechtswidrigkeit sei der, „daß die Verwirklichung des Tatbestandes objektiv verboten ist". „Wer diesem Verbot zuwiderhandelt, unterliegt grundsätzlich (als Täter des Unrechts) der im Gesetz — d. h. in den Tatbeständen angedrohten Strafe". Desgleichen vertritt Schmidt in seinem Aufsatz: „Die mittelbare

[17] Frank vor § 47 Anm. II: Ein Strafrecht ohne den Begriff der Teilnahme ließe sich sehr wohl denken, weil es an sich möglich wäre, jedes den Tatbestand bedingende Verhalten als (Mit-)Täterschaft aufzufassen.

[18] Mezger: Lehrbuch, § 58, S. 415.

[19] Mezger: Lehrbuch, S. 415, 425.

Täterschaft" de lege lata den extensiven Täterbegriff[20]. Er geht davon aus, daß das Strafrecht dem Schutze von Rechtsgütern diene, und daß die Tatbestände, die besonders schädlichen, an besonders wertvolle Rechtsgüter rührenden und daher strafwürdigen Güterverletzungen typisierten. „Nicht um Schilderungen der So-Beschaffenheit möglicher Verhaltungsweisen abzugeben, formuliert der Gesetzgeber die Tatbestände der Strafrechtssätze, vielmehr tut er dies, um Werturteile über Rechtsgüterverletzungen kundzugeben". „Was also unter Wertgesichtspunkten einer Verhaltungsweise das entscheidende Gepräge gibt, ist die durch sie bewirkte Interessenverletzung, in der ihre materielle Sozialschädlichkeit in Erscheinung tritt". „Das strafrechtliche Unwerturteil „Täter" und die daraus resultierende strafrechtliche Haftung muß mithin grundsätzlich auf jeden bezogen werden, auf dessen Verhalten eine solche tatbestandsmäßige Interessenverletzung zurückzuführen ist, gleichgültig, welche äußere Beschaffenheit sein Verhalten aufweist"[21]. Auch den Anstifter und Gehilfen des geltenden Rechts ordnet Schmidt diesem Täterbegriff unter, die §§ 48, 49 StGB schränken ihn nach seiner Ansicht nur positivrechtlich ein. Soweit die Teilnahmevorschriften nicht zur Anwendung kommen, greift der Täterbegriff ein, und dort liegt Täterschaft vor.

Wie sich aus den Ausführungen von Schmidt und Mezger ergibt, ist nach dem extensiven Täterbegriff Sinn und Zweck der Typisierung lediglich die Bestimmung eines sozialschädlichen Erfolges, die Abstellung auf eine besondere Art der Herbeiführung dieses Erfolges wird ganz grundsätzlich als juristisch unbeachtlich erklärt. Die Parole des weiten Täterbegriffs heißt daher allgemein: „Fasse alle gesetzlichen Tatbestände als Erfolge auf". Bruns hat das zutreffend dahin formuliert: „Der weite Täterbegriff würdigt die Tatbestände nur als Verletzung typisierter Interessen, nicht als typisierte Interessenverletzung"[22]. Damit würden jedoch die Tatbestände als Typisierung strafwürdigen Handelns entwertet. „Diese extensive Interpretation der Tatbestände hat jedoch einen schweren Nachteil: sie vernichtet genau genommen die Tatbestände"[23]. Der extensiven Auffassung wäre zu folgen, wenn es bei allen Delikten wirklich nur auf den Erfolg ankäme und darauf, daß der Täter irgendwie für diesen Erfolg kausal geworden ist. Diesen Nachweis haben aber die Vertreter des extensiven Täterbegriffs nicht zu erbringen vermocht. Mit Recht hat Bähr[24] auf die Ausführungen Mezgers entgegnet: Mit dieser Begründung — die Verwirklichung des Tatbestandes sei objektiv verboten, und derjenige, der diesem Verbot zuwiderhandle, werde grundsätzlich als Täter bestraft — gebe Mezger aber gerade auf die (entscheidende) Frage, wie beschaffen das Verhalten sein müsse, damit es als Zuwiderhandlung aufgefaßt werden könne, weshalb hierzu jede irgendwie geartete kausale Handlung ausreiche, und weshalb nicht bestimmt geartetes Verhalten hierzu erforderlich sei, keine Antwort. Daß nun aber der Gesetzgeber nicht nur auf den Erfolg, sondern auch auf die Art und Weise der Tätigkeit jedes Handelnden hat abstellen wollen, ergeben m. E. eindeutig die Fassungen der einzelnen Tatbestände. Jeder besondere Tatbestand legt genau die Voraussetzungen für die Täterschaft fest. „Wer das und das tut, wird so und so bestraft". So ist z. B. im § 243 StGB nicht so sehr das Eigentum, als vielmehr die besondere Intensität des Angriffs und der durch ihn geäußerten Gesinnung der

---

[20] Schmidt: Die mittelbare Täterschaft, Festg. f. Reinhard v. Frank Bd. II, S. 106 ff.
[21] Schmidt a.a.O., S. 117.
[22] Bruns, Kritik der Lehre vom Tatbestand, S. 53.
[23] Zimmerl: ZStW. 49, S. 41.
[24] Bähr: Restriktiver oder extensiver Täterbegriff, S. 46.

Grund der speziellen Typisierung. Ebenso bestätigen auch die Fälle der sogen. Tätigkeits- oder der nur eigenhändig begehbaren Delikte, daß die Tatbestandsmäßigkeit einer Handlung nicht ausnahmslos durch den Hinweis auf den eingetretenen Erfolg, auf die Rechtsgutsverletzung allein zu erklären ist. Am einleuchtendsten ist dies für die Tatbestände der §§ 153 ff., §§ 172, 173, 175 StGB. Das Wesentliche des strafrechtlichen Unwerturteils über Meineid, Ehebruch, Blutschande usw. wird durch die Berufung auf den eingetretenen Erfolg nicht erfaßt. „Hier wird nicht — oder doch nicht nur — eine Rechtsgüterverletzung, sondern eine Versündigung, ein leibhaftiger Frevel unter Strafe gestellt, der Sühne zugeführt. Nicht der Erfolg, sondern die frivole oder unreine körperliche Handlung, die gegen ein sakrales Verbot verstößt, ist der eigentliche Grund und der Gegenstand der Typisierung“[25]. Es geht daher auch nicht an, bei den Tätigkeitsdelikten jede für die Tatbestandsverwirklichung kausale Betätigung als tatbestandsmäßig anzusehen. Weiterhin müßte aber auch die Fassung verschiedener Tatbestände z. B. der Absichtsdelikte, eine andere sein, wollte man jeden Verursacher als Täter bestrafen; denn wenn z. B. § 242 StGB denjenigen, der einem andern eine fremde bewegliche Sache in der Absicht, sie sich rechtswidrig anzueignen, wegnimmt, wegen Diebstahls bestraft, so ist kein Zweifel möglich, daß von dieser Strafandrohung nur der Täter im engeren Sinne betroffen wird. Sollten auch Anstifter und Gehilfe darunter fallen, so müßte, wenn im allgemeinen Teil Vorschriften für diese Teilnahmeformen fehlten, § 242 StGB etwa so gefaßt sein: Wer bewirkt oder dazu mitwirkt, daß einem anderen . . . weggenommen wird . . , .

Im geltenden Recht kann daher nur Täter sein, wer in seinem Handeln einen Gesetzestatbestand konkretisiert. Es gibt keine Rechtsnorm, welche die Behauptung einer Identität zwischen Verursacher und Täter rechtfertigen könnte. Es ist richtig, daß Täter nur ist, wer Verursacher ist, aber deshalb ist umgekehrt nicht jeder Verursacher auch Täter[26]. Es ist daher auch ein Fehlschluß des Reichsgerichts, aus der kausalen Gleichwertigkeit aller Erfolgsbedingungen den Schluß zu ziehen, daß zwischen diesen ein strafrechtlicher Unterschied nicht bestehen könne. Damit ist der tatbestandliche Unterschied übersehen. Beteiligt ist zweifellos nur, wer irgendwie für den Erfolg kausal geworden ist. Und würde nur die Kausalbedeutung der einzelnen Betätigungen für den Charakter der Tat ausschlaggebend sein, so könnte zwischen den an der Tat Beteiligten bei der Gleichwertigkeit aller Bedingungen kein Unterschied gemacht werden. Sie wären alle Täter und ständen insofern alle gleich, wie ja auch die verschiedenen Beteiligungsformen sich kausal in nichts von einander unterscheiden. Die Täterschaft ist jedoch nicht — oder nicht nur — eine Frage der Kausalität. Wer nach geltendem Recht Täter ist, bestimmt vielmehr der jeweilige gesetzliche Tatbestand. Sein charakteristisches Gepräge empfängt der Tatbestand aber von dem in ihm enthaltenen Zeitwort wie „töten“, „wegnehmen“, usw. Die praktisch zu lösende Frage dafür, ob Täterschaft vorliegt, ist also die: Hat A einen Menschen getötet, eine fremde Sache weggenommen usw.?

Diese Fragestellung allein wahrt auch den unentbehrlichen Einklang mit dem Sprachgebrauch des Lebens. Denn wenn z. B. das Strafgesetz in einzelnen Tatbeständen den mit Strafe bedroht, der einen anderen körperlich

---

[25] Lange: Der moderne Täterbegriff und der deutsche Strafgesetzentwurf, S. 27.

[26] Vgl. Drost: ZStW. Bd. 51, S. 364 Anm. 8; auch Erik Wolf: Vom Wesen des Täters, S. 25: Kausalität = Indiz, nicht = Wesensmerkmal der Täterschaft.

mißhandelt oder tötet, so lehnt die gemeine Auffassung es ab, die Begriffe des Mißhandelns oder Tötens auf jedes Tun auszudehnen, das irgendeine Bedingung dafür schafft, daß der andere mißhandelt und getötet wird. Der Wirt, der das Bierglas auf den Tisch setzt, das der eine Gast danach seinem Nebenbuhler an den Kopf wirft, mißhandelt nicht. Wenn der Schein einer Lampe dem A den von ihm angegriffenen B, der sich verborgen hatte, so zeigt, daß er diesem den letzten tödlichen Stich beizubringen vermag, so tötet doch der nicht, der den Schein der Lampe durch Öffnen eines Fensters auf den B gelenkt hatte. Vielmehr trennt die gemeine Auffassung von dem Mißhandeln oder Töten, also von der Verwirklichung der Tatbestände, die Tätigkeiten ab, die nur zur Verwirklichung des Tatbestandes beitragen, indem sie diese ermöglichen, fördern oder anregen.

Auch die §§ 48, 49 StGB sprechen für den restriktiven Täterbegriff. Mezger rechtfertigt diese Bestimmungen damit, daß er sie als Strafeinschränkungsgründe bezeichnet, deren Regelung also nur deshalb erfolgt sein kann, weil man diese Art des Kausalwerdens für weniger strafwürdig hielt als die Täterschaft. Abgesehen davon, daß eine generelle, gesetzlich vorgeschriebene Milderbestrafung gewisser Täterformen mit dem extensiven Täterbegriff kaum vereinbar sein dürfte, widerspricht dem aber schon die Tatsache, daß der Gesetzgeber nur für den Gehilfen, nicht jedoch für den Anstifter die Strafe mildert. Sind die Teilnahmevorschriften Strafeinschränkungsgründe, dann können sie nur Sinn haben, wenn die Teilnehmer anders bestraft werden als die Täter; denn es hätte keinen Zweck, aus sämtlichen Fällen der Täterschaft bestimmte Fälle herauszunehmen, um sie dann ebenso zu behandeln wie alle anderen Fälle. Wenn daher ein Gesetz besondere Teilnahmevorschriften enthält, und die Teilnehmer mit derselben Strafe bedroht wie den Täter, so ist dies ein Beweis dafür, daß das Gesetz diese nicht als Strafeinschränkungsgründe ansieht. Das StGB bestraft nun den Anstifter ebenso wie den Täter und regelt trotzdem die Anstiftung in einem besonderen Paragraphen. Daher kann auch dieses Gesetz nicht von der Auffassung ausgehen, die Teilnahmevorschriften seien Strafeinschränkungsgründe; denn in diesem Falle hätte es genügt, bloß die Beihilfe ausdrücklich zu erwähnen, da nur diese milder bestraft wird als die Täterschaft. Mezger rechtfertigt die Bezeichnung der Anstiftung als Strafeinschränkungsgrund damit, daß kraft der Akzessorietät der Teilnahme die versuchte Anstiftung dort straflos bleibe, wo der Versuch des Verbrechens selber strafbar sei. Der Einwand Graf zu Dohnas[27], die Bestrafung der versuchten Anstiftung scheitere schon daran, daß (wie auch Mezger anerkenne) kausaler Zusammenhang zwischen Anstiftung und Enderfolg der Haupttat bestehen müsse, geht fehl; denn bei der versuchten Anstiftung handelt es sich eben nur um den Versuch, den kausalen Zusammenhang herzustellen. Ebenso wie zwischen versuchter Täterschaft und dem beabsichtigten Erfolg mangels Eintritts des Erfolges kein Kausalzusammenhang besteht, trotzdem Kausalzusammenhang zwischen der Handlung des Täters und dem Erfolg vorliegen muß.

Eine Bestrafung der versuchten Anstiftung kann jedoch m. E. schon mit Rücksicht auf das auch nach Mezger für die Versuchshandlung erforderliche Vorliegen des Beginns der Ausführungshandlung nicht in Frage kommen[28]. Die Anstiftung stellt sich gegenüber der im § 43 StGB geforderten

---

[27] ZStW. 52, S. 114/115. Derselben Ansicht ist Bähr: Restrikt. und extens. Täterbegriff, S. 59, Note 205.

[28] Mezger erkennt hier selbst (im Widerspruch zu seiner Täterlehre (vgl. unten S. 9) die Existenz einer Ausführungshandlung i. S. des restriktiven Täterbegriffs an. So sagt er, Lehrb. S. 386, u. a.

Ausführungshandlung lediglich als Vorbereitungshandlung dar. Der Versuch der Anstiftung kann demnach niemals der Beginn der Ausführungshandlung sein. Also auch ohne die Akzessorietät müßte eine versuchte Anstiftung auch nach Mezger straflos bleiben[29]. Wie dem aber auch sei, jedenfalls ist die besondere Regelung der Anstiftung nicht erfolgt, um damit die versuchte Anstiftung der Bestrafung zu entziehen, und es kann deshalb die grundsätzliche Straflosigkeit (Ausn. §§ 49a, 159 StGB) der versuchten Anstiftung nicht als ein Strafeinschränkungsgrund im obigen Sinne angesehen werden.

Das StGB enthält die besonderen Bestimmungen über Anstiftung und Beihilfe daher nicht, um eine Form der Täterschaft aus Strafmilderungsgründen besonders zu regeln, sondern um eine nicht unter die Täterschaft fallende Art der Beteiligung überhaupt unter Strafe zu stellen. Wer Täter ist, bestimmt der jeweilige Tatbestand des besonderen Teils. Wenn Anstifter und Gehilfe Täter sein sollen, so dürfte auch ihre Strafbarkeit nicht von anderen Voraussetzungen abhängig sein als von jenen, an die die Tatbestände des besonderen Teils die Täterschaft knüpfen. Die Strafbarkeit der Anstiftung und Beihilfe setzt jedoch gemäß §§ 48, 49 eine strafbare Handlung eines anderen voraus. Damit hat der Gesetzgeber für diese Beteiligungsformen Erfordernisse aufgestellt, die mit dem Wesen der Täterschaft als selbständige Begehungsform nicht vereinbar sind. Anstiftung und Beihilfe können deshalb nicht als besondere Täterformen aufgefaßt werden, sondern müssen als außerhalb der Täterschaft stehende, besonders zu behandelnde Mitwirkungsarten angesehen werden. Selbst von den Vertretern des weiten Täterbegriffs wird in den Fällen, in denen sie die vollen Konsequenzen nicht ziehen, nämlich bei den Sonderdelikten, stillschweigend anerkannt, daß auch die Teilnahmevorschriften nicht in vollem Umfange Strafeinschränkungsgründe sind. So setzt z. B. Schmidt voraus[30], daß der Nichtbeamte, der die Begehung eines Sonderdelikts veranlaßt, zwar nicht als Täter, wohl aber als Anstifter bestraft werden kann. § 48 StGB wirkt also hier nicht strafmildernd, sondern strafbegründend[31].

Die Vertreter des extensiven Täterbegriffs müßten jedoch die Bestrafung des Nichtbeamten als Anstifter oder Gehilfen überhaupt ablehnen, denn wenn sie davon ausgehen, daß der Teilnehmer in Wirklichkeit Täter ist,

---

folgendes: Was Ausführungshandlung ist, muß an Hand des einzelnen Verbrechenstatbestandes beantwortet werden .. So zeigen z. B. die Diebstahlsfälle, daß eine sorgfältige Beobachtung des Merkmals „wegnimmt" in § 242 StGB. eine genügende Richtlinie zur Abgrenzung (gegenüber Vorbereitungshandlungen) gewährt.

[29] Siehe dazu Cramer: a.a.O., S. 53: Das Argument Mezgers, die versuchte Anstiftung sei doch straflos, verfängt nicht; denn das ist eine Frage des Akzessorietätsdogmas und daher von ganz selbständiger Bedeutung (vgl. auch unten S. 18; Wegfall der Akzessorietät).

[30] Schmidt a.a.O., S. 130; ebenso Mezger: Lehrbuch, S. 420; Bähr: Restrikt. u. extens. Täterbegriff, S. 45, erklärt hierzu mit Recht: In diesen Fällen muß dann restriktive Tatbestandsinterpretation mit allen ihren Folgen gelten. Mittelbare Täterschaft bleibt also straflos (weil ihre Strafbarkeit nicht begründet werden kann), und die Teilnahmebestimmungen werden zu Strafausdehnungsgründen.

[31] Desgleichen müßte nach dem extensiven Täterbegriff die Unterstützung einer Übertretung als Täterschaft bestraft werden, da § 49 StGB. diese nicht erfaßt. Diese Folgerung wagt aber auch Mezger nicht zu ziehen. Vgl. Mezger: Lehrbuch, S. 439.

so müssen sie auch zu seiner Bestrafung alle Tätereigenschaften von ihm verlangen. Nach ihrer Ansicht haben ja die „Teilnahme"bestimmungen nur den Zweck, diese Täterkausalitäten unter einen geringeren Strafrahmen als im Tatbestand vorgesehen zu stellen. Diese besonderen Vorschriften machen also keineswegs die an sich zur Täterschaft erforderlichen Eigenschaften und besonderen Verhältnisse überflüssig. Danach müßte nach dem extensiven Täterbegriff der Nichtbeamte in jedem Falle straflos ausgehen. Ein Ergebnis, das genug sagt.

Ebenso wie die §§ 48, 49 StGB ist auch die Bestimmung des § 47 StGB über Mittäterschaft nur vom Boden des engen Täterbegriffs aus verständlich. Vom Standpunkt des extensiven Täterbegriffs wäre eine besondere Regelung der Mittäterschaft überflüssig; denn danach genügt zur Täterschaft jedes Kausalwerden, und einer ausdrücklichen Bestimmung, die den Mittäter als Täter bestraft, bedurfte es nicht. „Vom Standpunkt des einheitlich durchgeführten erweiterten Täterbegriffs aus kennzeichnet § 47 StGB lediglich eine nach äußerlichen, juristisch gleichgültigen Merkmalen abgegrenzte Erscheinungsform der Täterschaft"[32]. Auch Mezger hält den § 47 zur Begründung von Täterschaft für überflüssig, da sich die Bestrafung als Täter schon aus dem richtig gefaßten Täterbegriff ergebe und sucht dessen Bedeutung nur in der Abgrenzung der Mittäterschaft gegenüber der Beihilfe, wo mehrere an der Tat verantwortlich beteiligt sind. Aber ich frage: Sind in den Fällen fahrlässiger Unterstützung nicht auch mehrere Verantwortliche beteiligt, wenn die Hilfe als Täterschaft strafbar sein soll, wie Mezger meint; bedarf es also dort nicht eben derselben Abgrenzung nach Ausführungs- und Nebenhandlungen? Und wenn nach Mezger, der insoweit ganz mit der herrschenden Lehre übereinstimmt, die Vornahme einer Ausführungshandlung das Charakteristikum der Mittäterschaft[33] sein soll, so ist nicht einzusehen, weshalb nicht dasselbe Charakteristikum den Täterbegriff schlechthin auszeichnen sollte. Zudem beweist m. E. die Verwendung des gleichen Begriffs der „Ausführung" auch im § 43 StGB deutlich, daß dieser Begriff mit der Beteiligung mehrerer nichts zu tun hat. Es scheint mir außerdem auch zweifelhaft, ob überhaupt bei Zugrundelegung des extensiven Täterbegriffs eine Unterscheidung zwischen Ausführungs- und Vorbereitungshandlungen nach objektiven Gesichtspunkten, wie sie hier die zwischen Beihilfe und Mittäterschaft erfordern würde, noch möglich ist; denn an sich ist alles Beteiligungsverhalten, da jede wie auch immer geartete Beteiligung dem vom Gesetz unter Strafe gestellten Verhalten entspricht, „Ausführungshandlung" geworden. Eine „Ausführungshandlung" ist demnach als Unterscheidungsmerkmal innerhalb des Raumes der Beteiligung unbrauchbar geworden. „Mit der Extensivierung des Täterbegriffs geht die Extensivierung des Begriffs der Ausführungshandlung parallel"[34]. Wenn endlich die Beihilfe eine Form der Täterschaft

---

[32] Lange: Der moderne Täterbegriff und der moderne Strafgesetzentwurf, S. 54: Desgl. Bähr: Restriktiver und extensiver Täterbegriff, S. 60: § 47 ist folglich bei extensiver Tatbestandsauslegung überflüssig geworden".

[33] Einer Form der „echten Täterschaft"; vgl. Mezger, Lehrbuch S. 421.

[34] Bähr: Restriktiver und extensiver Täterbegriff, S. 62 ff. A. A. Lony: Extensiver oder restriktiver Täterbegriff S. 12: Unbeschadet seiner Grundeinstellung, die das Erfordernis einer Ausführungshandlung im allgemeinen leugnet, muß er (der extens. Täterbegriff) in diesem Falle (§§ 47, 49 StGB.), wo das Gesetz dieses Kriterium als Unterschiedsmerkmal verwendet, das Setzen einer Ausführungshandlung als Unterscheidungskriterium bejahen; er kann dies auch, denn seine Grundeinstellung beruht ja nicht darauf, daß eine

sein soll und nur wegen ihrer geringen Strafwürdigkeit besonders geregelt ist, dann wäre es doch nicht erforderlich gewesen, die übrigen Fälle der Täterschaft (Mittäterschaft) durch eine besondere Bestimmung von der Beihilfe abzugrenzen, vielmehr hätte man dann die Beihilfe so fassen können, daß die Abgrenzung durch § 47 nicht mehr notwendig gewesen wäre. § 47 ist daher m. E. nur so zu verstehen, daß jeder Mittäter für die Gesamttat haften soll, auch soweit er die Tatbestandsmerkmale nicht persönlich verwirklicht, d. h. grundsätzlich erfordert die Täterschaft, daß der Täter selbst die Tat ausführt, nur von der alleinigen Vornahme der ganzen Ausführungshandlung soll eine Ausnahme im Rahmen des § 47 gemacht werden. Damit erhält § 47 StGB zwar auch die Funktion der Abgrenzung von Beihilfe und Mittäterschaft; die Bedeutung des § 47 StGB liegt aber nicht darin, bei dieser Unterscheidung eine Besonderheit innerhalb eines bereits feststehenden Täterbegriffs festzustellen, sondern in erster Linie handelt es sich darum, die Besonderheit des Täters schlechthin zum Unterschied von dem weniger strafbaren Gehilfen herauszustellen.

Die Vertreter des extensiven Täterbegriffs stützen nun ihre Ansicht besonders darauf, daß sich nur mit Hilfe dieses Täterbegriffs der Begriff der mittelbaren Täterschaft und der fahrlässigen „Teilnahme" rechtfertigen lasse; der restriktive Täterbegriff könne daher dem geltenden Recht nicht zugrundeliegen, da dann der mittelbare Täter und die fahrlässige „Teilnahme" nicht bestraft werden könnten[35].

Die Ansicht, die mittelbare Täterschaft werde vom restriktiven Täterbegriff nicht erfaßt, ist jedoch verfehlt; ebenso wie auch die vom Reichsgericht bestraften Fälle der fahrlässigen „Teilnahme" nicht in Widerspruch zu diesem Täterbegriff stehen.

Die Tat des mittelbaren Täters ist nicht anders zu werten als die des unmittelbaren Täters[36]. „Es ist absolut selbstverständlich, daß dem physischen Täter der intellektuelle Täter, d. h. derjenige, der die Tat vorsätzlich durch Bestimmung eines Dritten begehen läßt, gleichzustellen ist[37]. Ebenso besteht kein Grund, den Tatmittler anders zu behandeln, als jedes andere Mittel, daß der Täter zur Ausführung benutzt[38]. Die vom Tatmittler vorgenommene

---

objektive Unterscheidung der einzelnen zu einem Erfolg beitragenden Bedingungen nicht möglich ist". — Damit läßt Lony aber unbeantwortet, weshalb der Gesetzgeber hier zwischen Ausführungs- und Gehilfenhandlung unterscheidet.

35 Für den extensiven Täterbegriff bilden die mittelbare Täterschaft und die fahrlässige Teilnahme kein Problem. Sie sind, da diese Formen der Beteiligung von den Teilnahmebestimmungen nicht erfaßt werden, selbstverständlich Täterschaft. Vgl. auch Grünhut: JW. 1932, S. 366 und Zimmerl: ZStW. 49, S. 46. Siehe ebenso Simons: Die mittelbare Täterschaft und ihr Verhältnis zur Teilnahme, GS. 101, S. 24 1ff.; Lony: Extensiver oder restrikt. Täterbegriff; S. 33.

36 v. Hippel: Bd. II, Das Verbrechen, S. 470.

37 Finger: Gedanken zur Denkschrift „Nationalsozialistisches Strafrecht", GS. Bd. 105, S. 46: Die Wirksamkeit des „Zweiten", des „Bestimmten" steht rechtlich der Wirksamkeit jedes anderen Gegenstandes gleich.

38 Siehe Engelsing: Eigenhändige Delikte, S. 36: „Der von Flegenheimer betonte Gedanke, daß das Festhalten an der Ausführungshandlung die mittelbare Täterschaft nicht ausschließe, vielmehr nur die Folge habe, daß es immer einer besonderen Rechtfertigung be-

äußere Tätigkeit ist rechtlich die Handlung des mittelbaren Täters, sie ist seine Ausführungshandlung. Ob A seinen Hund auf B hetzt und dieser verletzt wird, oder ob A den unzurechnungsfähigen C zu dieser Tat bestimmt, kann für die rechtliche Beurteilung des A keinen Unterschied machen. Man könnte sonst mit gleicher Berechtigung dort von mittelbarer Täterschaft sprechen, wo jemand z. B. nicht mit seiner Hand, sondern mit einem Werkzeug andere verletzt, oder wo er einen Hund auf einen anderen hetzt. In allen Fällen setzt der mittelbare Täter Naturkräfte in Bewegung, so daß kein Unterschied in den Begehungsarten gemacht werden kann. Der mittelbare Täter ist echter Täter.

Was die Bestrafung der fahrlässigen Teilnahme angeht, so handelt es sich in allen Entscheidungen, in denen das Reichsgericht die fährlässige „Teilnahme" bestraft, um Fälle des § 222 StGB[39]. Es ist jedoch eine grobe Verkennung[40], wenn man aus diesen Entscheidungen schließt, das Reichsgericht bestrafe fahrlässige Teilnahme[41]. Wäre diese Behauptung richtig, so wäre allerdings die Rechtsprechung von jedem zu verwerfen, für den die §§ 48, 49 StGB Strafausdehnungsgründe sind, denn der Gesetzgeber hat durch diese Bestimmungen, die nur die vorsätzliche Teilnahme unter Strafe stellen, klar zum Ausdruck gebracht, daß die fahrlässige Mitwirkung, soweit sie Teilnahme ist, jedenfalls nicht bestraft werden kann[42]. Das Reichsgericht bestraft aber auch garnicht wegen fahrlässiger Teilnahme, sondern wegen fahrlässiger Täterschaft. Die Vorschrift des § 222 StGB verlangt keine Aus-

---

dürfe, wenn jemand als Täter bestraft werden solle, der selbst tätig auftrete, ist richtig". Vgl. auch dortselbst S. 43 ff. u. a. S. 44: „Dieser weite Rahmen (der möglichen körperlichen Mitwirksamkeiten bei dem Täter) ermöglicht das Einschieben eines Menschen in die Reihe dann, wenn dieser Mensch rechtlich zur Bedeutung einer Sache herabsinkt". — Es ist nicht einmal erforderlich, daß der Tatmittler zur Bedeutung einer Sache herabsinkt: vielmehr liegt mittelbare Täterschaft schon dann vor, wenn der Tatmittler selbst nicht als Täter verantwortlich ist. — Vgl. ferner M. E. Mayer a.a.O., S. 376: „Es ist eine rohe, äußerliche Auffassung, die Wirklichkeit der Täterschaft sozusagen auf die Eigenhändigkeit der Ausführung zu beschränken".

39 Vgl. RGSt. 58. 366; 61/318; 64/316 u. 370.

40 S. v. Hippel: JW. 1931, S. 94 und Lehrbuch: „Das Verbrechen", S. 463.

41 Leider hat das RG. zu diesem Mißverständnis selbst Anlaß gegeben. Denn es räumt Exner gegenüber in E. 64/373 als Unstimmigkeit ein, „daß es nach § 49 StGB. straflos sei, eine Übertretung vorsätzlich zu fördern, der fahrlässig Handelnde aber strafbar wäre". Der Schluß, fahrlässige Beihilfe zu Übertretungen sei strafbar, kann nur auf der Annahme fußen, die kritisierten Erkenntnisse beträfen fahrlässige Förderung zu Verbrechen und Vergehen.

42 Daß der weite Täterbegriff die fahrlässige Hilfeleistung in Fällen, in denen nicht jede Mitwirkung — wie im § 122 StGB. — tatbestandsmäßig ist, als Täterschaft bestrafen muß, ist daher ein weiterer Beweis dafür, daß der extensive Täterbegriff dem geltenden Recht nicht zugrundeliegt. Der gleichen Ansicht ist Cramer: Gleichschaltung von Täterschaft und Teilnahme, S. 52. Er hält daher insofern die in § 49 II StGB. vorgeschriebene Strafmilderung der vorsätzlichen Beihilfe für ein Argument, das die Lehre vom weiten Täterbegriff als geltendem Recht zwingend widerlegt.

führungshandlung i. S. des § 211 ff., sondern bedroht jede Verursachung des Todes mit Strafe, d. h. jede Verursachung ist hier Ausführungshandlung. Der Bau einer feuergefährlichen Wohnung, die Eingabe einer Dosis Gift, die Nichtbeaufsichtigung der Kindesmutter sind nun in den zur Entscheidung stehenden Fällen Verhaltungsweisen gewesen, die für den Tod eines Menschen kausal waren. Wenn somit auch infolge der Bestrafung der nur vorsätzlichen Teilnahme die fahrlässige Teilnahme nicht strafbar ist, ändert dies für § 222 StGB nichts an der Bestrafung desjenigen, der fahrlässig den Tod eines Menschen als „Teilnehmer" verursacht hat; denn die fahrlässige „Teilnahme" ist hier eben keine Teilnahme im Sinne der §§ 48, 49, sondern Täterschaft, da § 222 eine Ausführungshandlung im engeren Sinne nicht erfordert oder, mit anderen Worten, da in § 222 jede Verursachung Ausführungshandlung ist. Daß sich das Reichsgericht auf diese Unterscheidung nicht berufen hat, ist bedauerlich, für die Richtigkeit der Entscheidungen allerdings bedeutungslos. (Das RG behandelt nur die Frage, ob eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs (und ob Fahrlässigkeit) vorliege. Nach Verneinung der Möglichkeit der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs (und nach Bejahung des Vorliegens der Fahrlässigkeit) wird als selbstverständlich angesehen, daß dieses Verhalten auch tatbestandsmäßig ist und daher unmittelbar aus den betr. Tatbeständen als Täterschaft bestraft werden kann[43]. Diese Begründung ist m. E. nicht nur nicht erschöpfend, sondern das Eingehen des Reichsgerichts auf die Regreßverbotslehre erscheint mir überhaupt bedenklich. Es wird nur durch den Irrtum gerechtfertigt, als handele es sich um eine Frage des Kausalzusammenhangs. Die Hauptfrage, ob das Verhalten tatbestandsmäßig i. S. des § 222 StGB war, wird dabei garnicht berührt).

Es kann daher auch der von Zimmerl[44] an nachfolgendem Beispiel erläuterten gegenteiligen Ansicht nicht beigetreten werden. „Wenn A den B veranlaßt, ein Gewehr abzuschießen und beide fahrlässigerweise nicht erkennen, daß der Schuß einen Menschen treffen wird, so ist es unmöglich, den A als Täter der fahrlässigen Tötung zu bestrafen". Sein Handeln sei, so führt Zimmerl weiter aus, nicht tatbestandsmäßig im Sinne des besonderen Tötungstatbestandes, sondern nur tatbestandsmäßig als Handlung der Außenzone infolge der Vorschriften über die Teilnahme. Man dürfe den Tatbestand nicht verschieden auslegen, je nach der subjektiven Einstellung der Beteiligten. Was, wenn beide vorsätzlich handelten, nicht Ausführungshandlung sei, könne es auch nicht dadurch werden, daß beide fahrlässig handelten. Zimmerl verkennt, daß es sich in den Fällen der vorsätzlichen und fahrlässigen Tötung um zwei verschiedene Tatbestände handelt. Nicht weil A im obigen Beispiel fahrlässig handelt, braucht keine Ausführungshandlung im Sinne des § 211 ff. vorzuliegen, sondern weil der Tatbestand des § 222 im Gegensatz zu § 211 ff. eine Verursachung des Todes zur Tatbestandsverwirklichung genügen läßt.

Zu demselben Ergebnis führen die Delikte der §§ 230, 309 StGB. § 230 spricht von (fahrlässiger) Verursachung fremder Körperverletzung, in § 309 ist die Rede von fahrlässiger Herbeiführung eines Brandes. Es ist unschwer zu erkennen, daß unter diese Tatbestände jede kausale Tätigkeit subsumiert werden kann, denn „Verursachen" und „Herbeiführen" bedeutet so viel wie Kausalwerden. (Man könnte hierin in etwa eine Systemwidrigkeit erblicken,

---

[43] Vgl. auch Zimmerl: ZStW 49, S. 41: . . . In dem Augenblick jedoch, wo man es (das Dogma von der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs) fallen läßt, kann man nicht umhin, jedes Setzen einer Bedingung, das sich nicht als Teilnahme darstellt, als Täterschaft aufzufassen.

[44] Zimmerl: ZStW 49, S. 46 unten.

da das geltende Recht hier entgegen dem im allgemeinen Teil (§§ 47, 48, 49 StGB) aufgestellten Grundsatz des restriktiven Täterbegriffs gleichsam den extensiven Täterbegriff anerkennt, da ja jede Verursachung in diesen Fällen zur Täterschaft führt. Ich bin jedoch geneigt, diesen Systemwidrigkeiten des Gesetzes sogar ein gewisses System zu entnehmen, denn wären die fahrlässigen Tatbestände ebenso formuliert wie die vorsätzlichen, so müßten die Fälle fahrlässiger Veranlassung und Unterstützung straflos bleiben. Die Strafausdehnungsfunktion, die bei vorsätzlichen Handlungen die Teilnahmevorschriften erfüllen, wird nun bei fahrlässigem Verhalten durch die entsprechende weite Fassung der Tatbestände bewirkt. Darin läge ein weiterer Beweis für den engen Täterbegriff).

Die Ausführungen zeigen, daß auch nicht die Anerkennung der mittelbaren Täterschaft und der sog. fahrlässigen Teilnahme den Schluß rechtfertigt, dem geltenden Recht liege der extensive Täterbegriff zugrunde; denn diese Beteiligungsformen werden auch vom restriktiven Täterbegriff erfaßt. Aber selbst wenn man sich auf den Standpunkt stellen wollte, die Bestrafung der mittelbaren Täterschaft und der fahrlässigen Teilnahme könne nur vom extensiven Täterbegriff aus anerkannt werden, so würde dies nichts an der Tatsache ändern, daß dem geltenden Recht der restriktive Täterbegriff zugrundeliegt. In diesem Falle müßten eben diese Beteiligungsarten straflos bleiben. Ihre faktische Anerkennung in der Praxis beweist ja noch nicht deren Richtigkeit. Mir scheinen daher auch die tieferen, wirklichen Gründe für die Vertreter des extensiven Täterbegriffs nach geltendem Recht weniger in juristischen Erwägungen als in solchen zweckpolitischer Art zu liegen, nämlich um die nach ihrer Ansicht durch den restriktiven Täterbegriff nicht zu erfassenden Fälle der mittelbaren Täterschaft und der fahrlässigen Teilnahme bestrafen zu können, da diese keineswegs straffrei ausgehen dürfen. Über die Strafwürdigkeit des Veranlassers in den meisten hier fraglichen Fällen besteht gar kein Streit. Der Handelnde muß aber doch irgendwie in die gegebenen Formen eingeordnet werden. Wünschende lege ferenda dürfen nicht dazu führen, eine vielleicht als Ziel zu erstrebende Neugestaltung dem geltenden Recht trotz klar hervortretender anderer Einstellung zu unterstellen.

Ich komme demnach zu dem Ergebnis, daß dem geltenden Recht entgegen der Ansicht von Schmidt und Mezger der restriktive Täterbegriff zugrundeliegt.

§ 3. Der extensive Täterbegriff und das kommende Strafrecht.

Im Gegensatz zum geltenden Strafrecht sollte nun im kommenden Strafgesetzbuch zunächst vom extensiven Täterbegriff ausgegangen werden. Zuerst ist es die preußische Denkschrift von 1933, die für die Beseitigung der Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme eintritt. „Die Unterscheidung, die das Strafgesetzbuch im Anschluß an die frühere Gesetzgebung und ebenso die Entwürfe zwischen Täter, Anstifter einerseits und Gehilfen anderseits machen, ist nicht gerechtfertigt“[45]. Dann hat sich Otker in der Denkschrift der Akademie für deutsches Recht[46] für den extensiven Täterbegriff eingesetzt. Endlich hat auch die Strafrechtskommission den restriktiven Täterbegriff für das kommende

[45] a.a.O. S. 131.
[46] a.a.O. S. 116 ff.

Strafrecht abgelehnt und sich zu dem weiten Täterbegriff bekannt. So heißt es in dem Bericht von Dohnany über Täterschaft und Teilnahme in „Das kommende Strafrecht“[47]: „Die Strafrechtskommission hat sich im Gegensatz zu den bisherigen Entwürfen für den extensiven Täterbegriff entschieden“.

Für den Täter soll also nicht mehr ein bestimmt geartetes „So-sein“ seines Verhaltens, die Vornahme einer selbst gesetzten, tatbestandsgemäßen Ausführungshandlung verlangt werden, vielmehr soll in Zukunft jeder Täter sein, der schuldhaft eine Bedingung zu dem strafrechtlichen Erfolge setzt, gleichgültig, ob er selbst den Tatbestand einer strafbaren Handlung verwirklicht oder nur eine fremde Tat vorbereitet, ob er mit Täter-, Anstifter- oder Gehilfenvorsatz im restriktiven Sinne, ob er mit animus socii oder animus auctoris handelt. Es gibt nur noch eine Beteiligungsform. Jedes Beteiligungsverhalten ist tatbestandsmäßig im Sinne des besonderen Tatbestandes und damit als Täterschaft strafbar. Aus allen bisherigen Beteiligungsformen werden also die gemeinsamen Merkmale Verursachung und Schuld abstrahiert, und diese werden dann für die Täterschaft als notwendig, aber auch als ausreichend erachtet. Anstifter und Gehilfen sind somit Täter im Hinblick auf den Enderfolg. Die Begriffe der mittelbaren Täterschaft, der Mittäterschaft und deren Unterscheidung von der Nebentäterschaft sollen entfallen. Alle diese Täterformen werden nur noch unter dem Gesichtspunkt der schuldhaften Verursachung berücksichtigt.

I. Gründe für den extensiven Täterbegriff.

Für diesen extensiven Täterbegriff spricht zunächst die verblüffende Einfachheit, die eine solche Regelung für die bisher so komplizierte Täter- und Teilnahmelehre bringen würde. An die Stelle einer Vielheit von Beteiligungsformen, deren Unterscheidung von einander zu den „hoffnungslosen Kapiteln“ der dogmatischen Strafrechtswissenschaft gehörte, tritt ein einziger, alles umfassender Täterbegriff. Mit einem Schlage fallen alle Streitfragen des geltenden Rechts über die Abgrenzung der einzelnen Begriffe, sowie die unbilligen Ergebnisse (z. B. Anstiftung eines Unzurechnungsfähigen, dessen Unzurechnungsfähigkeit dem Anstifter nicht bekannt war) und konstruktiven Verlegenheiten, zu denen der restriktive Täterbegriff im geltenden Recht geführt hat, fort. Es ist dadurch auch entgegen dem Reichsgericht[48] festgestellt, daß zwischen der Handlung des Gehilfen und der Haupttat Kausalzusammenhang bestehen und der Vorsatz sich auf die Vollendung der Haupttat erstrecken muß. Wenn also eine Schwangere von zwei verschiedenen Gehilfen Abtreibungsmittel kauft, sich dann aber die Frucht von einem Dritten abtreiben läßt, können diese Gehilfen nicht mehr wegen Beihilfe, d. h. nach dem extensiven Täterbegriff wegen vollendeter Abtreibung bestraft werden, weil der Kausalzusammenhang fehlt. Daß auch die Ablehnung des restriktiven Täterbegriffs durch die Strafrechtskommission nicht zuletzt auf diese Vereinfachung, die der extensive Täterbegriff mit sich bringt, zurückzuführen ist, ergibt sich aus dem Bericht von Dohnany. Es heißt dort auf S. 99: „. . . für

[47] a.a.O. S. 99.

[48] RGSt. 58/115: . . ., daß der Erfolg der Haupttat durch die Gehilfentätigkeit ursächlich mitgewirkt, gefördert oder erleichtert wird, ist nicht erforderlich. Es ist daher rechtsirrig, wenn man einen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Handlung des Gehilfen und dem schließlich eingetretenen verbrecherischen Erfolg verlangt.

diese Stellungnahme (extensiver Täterbegriff) der Kommission war vor allem der Umstand maßgebend, daß die jahrzehntelangen Erfahrungen der Praxis mit dem restriktiven Täterbegriff die Schwerfälligkeit eines auf diesen Begriff aufbauenden Systems der Teilnahme zur Genüge erwiesen". Es kommt nun hinzu, daß auch die Entwürfe, die, wie oben schon erwähnt, alle vom restriktiven Täterbegriff ausgingen, das Täter- und Teilnahmeproblem nicht zufriedenstellend hatten lösen können[49]. Vor allem war es die Regelung der mittelbaren Täterschaft, die immer wieder zur Kritik Anlaß gab, und deren befriedigende Lösung auf Grund des restriktiven Täterbegriffs überhaupt nicht möglich schien. Jegliche Erörterung des Wesens und der rechtlichen Möglichkeit der mittelbaren Täterschaft erübrigt sich aber, wenn jeder Täter ist, der eine Bedingung zu dem tatbestandlichen Erfolg setzt[50], d. h. wenn man den extensiven Täterbegriff zugrundelegt.

Gegen den restriktiven Täterbegriff wird weiter geltend gemacht, daß die mit diesem Täterbegriff verbundene kasuistische Regelung der Täter- und Teilnehmerlehre nicht die Erfassung aller Fälle strafwürdigen Handelns garantiere. „Vom kriminalpolitischen Standpunkt wurde in der Kommission vor allem darauf hingewiesen, daß der restriktive Täterbegriff wegen des notwendig kasuistischen Aufbaus der strafbaren Begehungs- und Teilnahmeformen und wegen der akzessorischen Ausgestaltung der Teilnahme keine Gewähr für die Erfassung aller strafwürdigen Fälle der Mitwirkung biete"[51]. Ich kann diesen Standpunkt nicht teilen. Der Mitwirkende muß zwar, wenn sein strafwürdiges Verhalten nicht unter eine der im Gesetz vorgesehenen Beteiligungsformen gebracht werden kann, straflos ausgehen. Eine Ausdehnung der Strafbarkeit auf andere als diese im Gesetz genau vorgezeichneten Mitwirkungsformen ist an sich, d. h. ohne eine besondere Vorschrift, die die analoge Anwendung für zulässig erklären würde, nicht möglich. Es ist aber Aufgabe des Gesetzgebers, die Begehungs- und Teilnahmeformen so aufzubauen und zu formulieren, daß sie allen Anforderungen gerecht werden. Der restriktive Täterbegriff als solcher hindert keineswegs die Erfassung aller strafwürdigen Fälle. Der Gesetzgeber hat hier nur dasselbe Problem zu lösen, was ihm auch bei der Formulierung jedes gesetzlichen Tatbestandes des besonderen Teils entgegentritt. Es ist nun richtig, daß die Gefahr der Nichterfassung strafwürdiger Fälle durch unzulängliche Formulierung der Beteiligungsformen bei dem extensiven Täterbegriff nicht besteht; denn wenn für die Täterschaft schon die Mindesterfordernisse einer strafbaren Handlung überhaupt, nämlich Verursachung und Schuld, genügen sollen, so ist nicht zu befürchten, daß irgendeine strafwürdig erscheinende Beteiligung der gerechten Bestrafung deshalb entgeht, weil sie nicht die allgemeinen Voraussetzungen der im Gesetz vorgesehenen Beteiligungsform erfüllt. Aber auch der restriktive Täterbegriff bietet durchaus die Möglichkeit, alle strafwürdigen Fälle zu erfassen, allerdings wird die Formulierung und Abgrenzung der verschiedenen Beteiligungsformen Schwierigkeiten bieten und hohe Anforderungen an den Gesetzgeber stellen. Insofern ist der extensive Täterbegriff für den Gesetzgeber bequemer.

---

[49] S. darüber Kohlrausch: Reform 1926, S. 30.

[50] Vgl. Berges: Der gegenwärtige Stand der Lehre vom dolosen Werkzeug in Wissenschaft und Rechtsprechung, S. 12: Jedes weitere Wort über die Möglichkeit der mittelbaren Täterschaft ist in der Tat in dem Augenblick überflüssig geworden, in dem der Nachweis geglückt ist, daß man im Strafrecht zu einer Gleichsetzung von „Tun" und „Verursachen" berechtigt ist.

[51] a.a.O. S. 99.

Die Ablehnung des restriktiven Täterbegriffs durch die Kommission beruht auch darauf, daß dieser Täterbegriff die Betonung des rein äußeren, deskriptiven Verhaltens in den Vordergrund der Beurteilung stellt und die Strafbarkeit wie auch die Art der Beteiligung nach der rein äußeren Beschaffenheit der Handlung bestimmt. Die heutige emotionale und wertende Betrachtungsweise lehnt einen solchen objektiven, auf rechtsstaatliche Sicherung gerichteten Täterbegriff ab. Nicht mehr die äußerliche Handlung soll maßgeblich sein für die Bestrafung, sondern in erster Linie der Wille des Täters. Also nicht die Tat, sondern der Täter soll im Vordergrund der Beurteilung stehen. Der extensive Täterbegriff entwertet nun die vom restriktiven Täterbegiff vorgeschobenen äußeren Gesichtspunkte. Er unterscheidet nicht verschiedene Beteiligungsformen nach der äußeren Beschaffenheit der Handlung, sondern stellt alle Mitwirkungsarten gleich. Die Strafrechtskommission hält deshalb den extensiven Täterbegriff auch für eine notwendige Folge des den verbrecherischen Willen und nicht so sehr den äußeren Erfolg betonenden künftigen Willensstrafrechts. Nach ihrer Ansicht sind Willensstrafrecht und extensiver Täterbegriff nicht zu trennende Begriffe. So schreibt v. Dohnany, nachdem er vorher ausgeführt hat, daß sich die Kommission dem extensiven Täterbegriff angeschlossen habe: „Für diese Lösung sprach von vornherein die Erwägung, daß die Erweiterung des Täterbegriffs ein notwendiges Korrelat der durch den willensstrafrechtlichen Aufbau des Straffystems bedingten Erweiterung des Tatbegriffs darstellt". Derselben Ansicht ist Lange. Nach ihm zeigt die Besinnung auf den leitenden Gesichtspunkt des Willensstrafrechts, daß der restriktive Täterbegriff ausscheiden muß, weil der stärkste verbrecherische Wille sich oft in einem Hintermann verkörpert, der selbst nicht bei der Ausführung mitwirkt. Auf die eigenhändige Ausführung könne es also nicht ankommen[52]. Dieser Schluß, der extensive Täterbegriff sei eine notwendige Folge des Willensstrafrechts, ist jedoch keineswegs zwingend; denn wenn auch die verbrecherische Gesinnung und der verbrecherische Wille maßgebend für die Bestrafung und vor allem für das Strafmaß sein sollen, so spricht dies noch nicht gegen die Unterscheidung der verschiedenen Beteiligungsformen. Auch bei besonderer Berücksichtigung des verbrecherischen Willens können Täter, Anstifter und Gehilfen nach objektiven Gesichtspunkten unterschieden werden. Der Wille bestimmt die Intensität des Angriffs und kann damit für das Strafmaß von Bedeutung sein[53], er gibt jedoch nicht Aufschluß über die Beteiligungsform an sich. Selbst wenn die Willensrichtung — wie heute nach der subjektiven Teilnahmetheorie — die Beteiligungsform bestimmen soll, so ist auch dadurch, wie die Rechtsprechung beweist, eine Unterscheidung der Beteiligungsformen nicht ausgeschlossen. Es wird dann die Unterscheidung eben nicht nach objektiven, sondern nach subjektiven Merkmalen getroffen. Die Ansicht, daß die Anerkennung der subjektiven Teilnahmetheorie nichts anders sei als die Anerkennung des weiten Täterbegriffs, ist verfehlt. Eine mehr äußerliche Betrachtung legt diese Auffassung zwar nahe, da die subjektive Teilnahmelehre jede objektive Unterscheidungs-

---

[52] Lange: Deutsche Justiz 1936, S. 687. Lange verwechselt jedoch Regel und Ausnahme, wenn er meint, daß der verbrecherische Wille des Gehilfen sich von dem des Täters nicht unterscheide (vgl. unten S. 31 ff.).

[53] Zimmerl lehnt, wie es scheint, auch diese Folgerung ab. Vgl. ZStW 54 S. 577: Aus dem Begriff des Willensstrafrechts, wie immer man es verstehen möge, läßt sich aber nicht einmal für das Rechtsinhaltsproblem der Teilnahmelehre (Höhe der Strafbarkeit der Teilnahmeformen) auch nur das Mindeste ableiten.

möglichkeit des äußeren Verbrechensverhaltens ablehnt. Und so meint denn auch Beling[54], wer behaupten wolle, Täterschaft und Teilnahme seien objektiv ununterscheidbar, müsse denknotwendig damit zugleich behaupten, daß „einen Menschen töten" alles Verhalten umfasse, das irgendwie eine Bedingung zum Tode eines Menschen darstelle. Es ist zwar richtig, daß hiernach jeder Täter sein kann, der in irgendeiner Form für den Erfolg kausal wird, eine Ausführungshandlung wird nicht verlangt. Allein die subjektive Teilnahmetheorie fordert von vornherein, so wie die objektive Theorie für den Täter Verursachen und gleichzeitig Ausführen verlangt, ein Verursachen, daß gleichzeitig bestimmte subjektive Begleiterfordernisse aufweist; so ist, wie nach dem extensiven Täterbegriff, nicht jeder Täter, der kausal wird, sondern es kommt darauf an, mit welcher Willensrichtung er kausal wurde[55]. Liegt diese zur Täterschaft erforderliche Willensbetonung vor, so genügt zur Annahme der Täterschaft schon allein Kausalität in irgendeiner Form. Würde derartiges Verhalten nicht mit animus auctoris, sondern mit animus socii gesetzt, und gäbe es keine Teilnahmebestimmungen, so bliebe es nach der subjektiven Theorie straflos, während der extensive Täterbegriff, da jedes schuldhafte Verursachen des Erfolges — unabhängig von der Willensrichtung im Sinne der subjektiven Teilnahmelehre — Täterschaft begründet, es als Täterschaft bestraft. Die Teilnahmebestimmungen fungieren somit trotz extensiver Tatbestandsauslegung nach der subjektiven Teilnahmelehre infolge der nachträglichen Subjektivierung als Strafausdehnungsgründe. Insofern schränkt also die subjektive Teilnahmetheorie im Vergleich zur extensiven Tätertheorie den Umfang der Täterschaft ein. Die beiden Theorien treffen sich allerdings in der einen Voraussetzung, daß es für die Täterschaft nicht darauf ankommt, daß der als Täter Beteiligte in äußerlich bestimmt gearteter Weise für die Tatbestandsverwirklichung kausal geworden ist. Während aber der extensive Täterbegriff nur eine Begehungsform, nämlich die Täterschaft kennt, bleibt nach der subjektiven Teilnahmelehre die Teilnahme als selbständige Beteiligung neben der Täterschaft bestehen. Die subjektive Teilnahmelehre kann daher nicht als Anerkennung des extensiven Täterbegriffs gewertet werden, da dieser gerade eine Unterscheidung verschiedener Beteiligungsarten sowohl nach objektiven als auch nach subjektiven Gesichtspunkten ablehnt; denn die Umsetzung der Teilnahme in Täterschaft bedingt nicht nur eine Gleichbehandlung der Beteiligungsarten in objektiver Hinsicht, sondern beseitigt auch Differenzierungen in subjektiver Hinsicht und damit die Unterscheidung zwischen Täter-, Anstifter- und Gehilfendolus.

M. E. fordert demnach das Willensstrafrecht keineswegs den extensiven Täterbegriff; mir scheint sogar im Gegenteil die Unterscheidung der verschiedenen Beteiligungsformen im Willensstrafrecht notwendig; denn gerade wenn der verbrecherische Wille die maßgebende Strafvoraussetzung bilden soll, so müssen schon, um zu einer gerechten Regelung kommen zu können, Inhalt und Richtung des Willens genau festgestellt werden; die äußere Betätigung ist aber in den meisten Fällen das Spiegelbild des Willens, d. h. z. B. der Gehilfe zeigt in der Regel nicht einen so starken verbrecherischen Willen wie der eigentliche Täter. Diese aber in der Regel beim Gehilfen vorliegende

---

[54] Beling: Methodik der Gesetzgebung, S. 104.

[55] Dieser Wille, sich als Täter oder Gehilfe zu betätigen, ist auch nicht der Wille, den das neue Strafrecht zu bekämpfen sich zum Ziele gesetzt hat. Dieser Wille, der die Art der Beteiligung bestimmt, stellt nur einen kleinen Ausschnitt aus dem verbrecherischen Gesamtwillen dar, nach dessen Stärke und Festigkeit sich in erster Linie die Bestrafung auszurichten hat. So Grau: DJ 35/294.

geringere verbrecherische Energie erfordert damit ihre Berücksichtigung schon durch den Gesetzgeber, indem er die Voraussetzungen für die Teilnahmeform gesetzlich festlegt.

Die Vorzüge des extensiven Täterbegriffs liegen also vor allem in der Vereinfachung, die die bisher so verwickelte Täter- und Teilnahmelehre durch die Gleichstellung aller Beteiligungsformen erfahren würde.

Rechtfertigt nicht allein schon diese Tatsache den extensiven Täterbegriff für das kommende Strafrecht?

II. Die notwendigen Folgen des extensiven Täterbegriffs.

Um die hier entstandene Frage zu entscheiden, bedarf es der weiteren Prüfung, welche Folgen sich im einzelnen aus der Zugrundelegung dieses Täterbegriffs ergeben, und ob die Gleichbehandlung und Gleichstellung der Begehungs- und Beteiligungsformen allen Anforderungen gerecht wird.

1. Wegfall der Akzessorietät.

Die Verselbständigung der Teilnahme hat zunächst zur Folge, daß die Teilnahme nicht mehr als eine akzessorische Schuldform angesehen werden kann. Akzessorietät bedeutet nämlich ihrem Wortsinn und Wesen nach Bezogenheit, setzt also ein Beziehungsobjekt und -subjekt voraus, zwischen denen eine Beziehung bestehen könnte. Eine solche Abhängigkeit ist aber nur möglich, wenn die Handlung der einzelnen an der Tat Beteiligten verschieden bewertet werden, so daß die eine als Haupttat die andere als Nebenhandlung erscheint. Nach dem extensiven Täterbegriff werden jedoch gerade alle Handlungen gleich bewertet. Keine Handlung erscheint mehr als die Haupttat, alle Beteiligten sind Täter, und zwischen Täterhandlungen ist Akzessorietät ausgeschlossen[56]. Ebenso wie sich nach geltendem Recht die Beziehung zwischen Mittätern in einer bloßen Erfolgsgemeinschaft erschöpft, muß dies nach dem extensiven Täterbegriff der Fall sein, wo auch alle an der Tat Beteiligten Täter, also „Mittäter" sind. Es sind eben nun auch auf dem Gebiet, welches die heutige Teilnahme umfaßt, die Handlungen jedes Einzelnen — ebenso wie auf dem außerhalb derselben liegenden Gebiete — für sich zu beurteilen.

Es ist zwar mehrfach geleugnet worden, daß die Gleichsetzung der Beteiligungsformen die Akzessorietät wirklich ausmerzen könne[57]. Dies war auch die Ansicht der Strafrechtskommission nach dem Ergebnis der ersten Lesung; denn sie wollte trotz Zugrundelegung des extensiven Täterbegriffs nach Dohnany die limitierte Akzessorietät beibehalten, indem sie die Strafbarkeit des Anstifters und des Gehilfen von dem Vorliegen einer rechtswidrigen, wenn auch nicht schuldhaften Haupttat abhängig machte. Die Kommission änderte aber später ihre Ansicht, und in dem Bericht von Dohnany über die Er-

---

[56] Vgl. Cramer: Gleichstellung von Täterschaft und Teilnahme, S. 96: „. . . daß der Mitwirkungsbegriff die endgültige Verwerfung des Akzessorietätsdogmas bedeute, erscheint ebenso selbstverständlich".

[57] Vgl. Zimmerl: ZStW. 54, 584: Die Frage, ob die sonstige Mitwirkung zur unmittelbaren Ausführungshandlung in einem Abhängigkeitsverhältnis steht, habe mit dem Problem „restriktiver oder extensiver Täterbegriff" nichts zu tun.

gebnisse zweiter Lesung heißt es S. 109: „Wenn die Lehre vom extensiven Täterbegriff sagt, daß jedes schuldhafte Setzen einer Bedingung für einen Erfolg schon Täterschaft bedeute, so ist es in der Tat logisch unmöglich, zwischen den für die Herbeiführung eines tatbestandsmäßigen Erfolges kausalen Betätigungen ein Abhängigkeitsverhältnis zu konstruieren, derart, daß die eine nicht ohne die andere in den strafbaren Bereich fällt“[58]. Es ist zwar richtig, daß eine gewisse Abhängigkeit zwischen den Beteiligungsformen bestehen bleibt, diese hat jedoch nichts mit der Akzessorietät im technischen Sinne zu tun. So fragt man unwillkürlich, wozu hat A den B angestiftet, wozu hat A dem B geholfen. Eine Teilnahme ohne diese gedankliche Verknüpfung ist überhaupt nicht möglich. Diese Art Akzessorietät ist aber bedeutungslos, sie ist bloße Vorstellung ohne rechtliche Erheblichkeit. Ferner ist immerhin erforderlich, daß der Erfolg eintritt, wenn jede Unterstützungshandlung als Täterschaft im Hinblick auf den Enderfolg angesehen werden soll. Diese Abhängigkeit ist aber wiederum keine Abhängigkeit von einer rechtswidrigen und schuldhaften Tat, sondern setzt nur die Notwendigkeit des Erfolgseintritts voraus. Es kommt also nicht einmal darauf an, daß das Verhalten des andern tatbestandsmäßig ist, einen Tatbestand des besonderen Teils erfüllt[59]. Es wird nicht gefragt, hat der Täter tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft gehandelt, damit der Gehilfe bestraft werden kann, sondern die Frage lautet lediglich dahin, ist die Sache zerstört, ist der Angegriffene tot und hat der „Gehilfe“ rechtswidrig und schuldhaft zur Herbeiführung dieses Erfolges mitgewirkt. Es kommt also nicht mehr auf die rechtliche Seite des Verhaltens eines anderen an, vielmehr hat dieses Verhalten nur die Bedeutung einer bloßen Naturkausalität, durch das der Erfolg herbeigeführt wird, der den übrigen Mitwirkenden (Anstifter, Gehilfen usw.) zugerechnet wird[60].

Ich vermag daher der Ansicht Zimmers[61] nicht zu folgen. Es ist zwar richtig, daß sich weder eine wirkliche, noch generelle Handlung als unrechtmäßig erkennen läßt, wenn man davon abstrahiert, auf welchen Erfolg sie abzielt. Wenn z. B. A dem B einen Revolver übergibt, so ist die Frage, ob

---

[58] Trotzdem soll jedoch im kommenden deutschen Strafrecht die limitierte Akzessorietät bestehen bleiben. Vgl. Dohnanyi: a.a.O., S. 114.

[59] Von einer Akzessorietät im heutigen Sinne, die nach Meyer vierfache Abstufungsmöglichkeiten zuläßt, kann hier keine Rede mehr sein. Vgl. Mayer in Aschrott-Liszt, Reform S. 355: Versuch und Teilnahme.

[60] Lange a.a.O. S. 71: „Für die Zurechnung zur Täterschaft ist es ganz gleichgültig, ob der Veranlaßte oder Unterstützte seinerseits tatbestandsmäßig rechtswidrig handelt: Denn es kommt nur darauf an, ob der Täter selbst tatbestandsmäßig handelt, sei es mit eigener Hand, sei es mit Hilfe von toten oder lebenden Werkzeugen“. Ebenso Drost bei Erörterung der Folgen, die Anstiftung in die mittelbare Täterschaft aufgehen zu lassen a.a.O. S. 372: „Da mittelbare Täterschaft auch durch rechtmäßige oder *nicht tatbestandsmäßige* Handlungen des Tatmittlers verwirklicht werden kann, würde die Anstiftung auch zu solchen Handlungen strafbar werden müssen, wenn man nicht, was grundlos wäre, diese Formen der mittelbaren Täterschaft straffrei lassen will“. — Was hier für die Anstiftung gilt, gilt ebenso für alle Teilnahmeformen, wenn sie in der Täterschaft aufgehen sollen.

[61] Zimmerl: ZStW. 54 S. 384/385.

A unrechtmäßig handelt, nicht zu entscheiden, wenn man die Handlung des A isoliert betrachtet, sondern man muß wissen, weshalb und wozu er den Revolver dem B gegeben hat. Es bedarf aber nicht der Feststellung, ob die Handlung des B einen besonderen Tatbestand erfüllte; die Tat des A ist vielmehr nur abhängig von dem rein natürlichen Vorgang der Tätigkeit des B. Dies ist jedoch keine Akzessorietät in dem oben dargelegten Sinne. Es mag auch ferner richtig sein, daß in vielen Fällen Unrecht des Mitwirkenden und Unrecht des Täters sich decken, d. h. daß, wenn der Täter rechtswidrig handelt, auch die Mitwirkung rechtswidrig ist oder umgekehrt, daß die Rechtmäßigkeit der Haupttat gleichzeitig die Rechtmäßigkeit der übrigen Mitwirkungen zur Folge hat. (Wenn z. B. A den von C rechtswidrig angegriffene B auffordert, den Angriff durch Verletzung des Angreifers abzuwehren, so handelt A zweifellos rechtmäßig). Die Frage nach der Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit der Handlung des „Teilnehmers" ist aber kein Problem der Akzessorietät; denn bei dem Grundsatz z. B. der limitierten Akzessorietät kann von einer Teilnahme überhaupt erst die Rede sein, wenn feststeht, daß der Täter rechtswidrig gehandelt hat. Erst wenn dies bejaht wird, kann die Möglichkeit einer Teilnahme überhaupt erst geprüft werden. Bei Zugrundelegung des extensiven Täterbegriffs erübrigt sich jedoch die Feststellung einer rechtswidrigen Handlung des Täters und die Möglichkeit einer Teilnahme als solchen. Es wird vielmehr unmittelbar die Rechtswidrigkeit der Handlung des Teilnehmers geprüft, nachdem die Kausalität der Handlung bejaht ist. Die Strafbarkeit der „Teilnahme" entfällt also nicht, weil der Täter rechtmäßig handelt, wie dies nach dem Grundsatz der Akzessorietät der Fall sein würde, sondern die Handlung des „Teilnehmers" ist rechtmäßig, weil der Teilnehmer selbst rechtmäßig handelt. Diese Rechtmäßigkeit der „Teilnahmehandlung" ergibt sich nun nicht schon aus der Rechtmäßigkeit der eigentlichen Täterhandlung, vielmehr muß die Rechtfertigung der Handlung in der Person des „Teilnehmers" selbst begründet sein. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn der „Teilnehmer" auch als unmittelbarer Täter hätte handeln dürfen. Der A darf dem in Notwehr befindlichen B helfen, denn er wäre auch selbst zu dieser Notwehrhandlung unmittelbar gemäß § 53 StGB berechtigt. Oder wenn A die Zerstörung des ihm gehörenden Spiegels schlechthin gestattet, so handeln sowohl B, der den Spiegel zerschlägt, als auch C, der dem B seinen Stock dazu geliehen hat, nicht rechtswidrig. C handelt aber rechtmäßig nicht, weil die Handlung des B nicht rechtswidirg ist, sondern weil er infolge der Einwilligung des A selbst zu seiner Handlung berechtigt wurde. Wenn dagegen A auf Veranlassung des B seinen Spiegel, ohne zu wissen, daß dieser ihm gehört, zerstört, so handelt A zwar rechtmäßig, denn er zerstört keine fremde Sache, nicht aber B; denn der Rechtfertigungsgrund gilt für ihn nicht. Hieraus ergibt sich, daß die Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit der Teilnahmehandlung nicht die Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit der Täterhandlung voraussetzt. Mag deshalb bei Rechtmäßigkeit der Teilnahmehandlung auch die Handlung des eigentlichen Täters rechtmäßig sein, so ist das in dieser Hinsicht gleichgültig, hat jedenfalls mit Akzessorietät nichts zu tun.

Anstifter und Gehilfen sind also allein nach ihrem Tun ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit des Täters im engeren Sinne zu beurteilen. Sie handeln gleichsam als mittelbare Täter. Der unmittelbare Täter ist ihr Werkzeug, wobei es belanglos ist, ob sie mit Anstifter- oder Gehilfenvorsatz (im früheren Sinne) handeln, denn es gibt ja nur noch Täter, also nur noch einen Tätervorsatz, wie es ebenso nicht darauf ankommt, ob das Werkzeug tatbestandsmäßig rechtswidrig handelt.

a) „Teilnahme" an schuldhafter und rechtswidriger Tat.

Wie schon erwähnt, verschiebt sich die Fragestellung durch den Wegfall der Akzessorietät völlig. Es wird nicht mehr gefragt, ob Anstifter und Gehilfen strafbar sind, weil der Täter rechtswidrig und schuldhaft eine Straftat begangen hat, sondern lediglich, ob sie selbst rechtswidrig und schuldhaft an der Tat mitgewirkt haben. Wenn z. B. A dem B hilft, seine (des A) Sache zu zerstören, so kann A nicht bestraft werden. Sämtliche Tatbestandsmerkmale werden unmittelbar auf Anstifter und Gehilfen bezogen, weil sie selbst Täter sind. A zerstört keine fremde Sache, es bleibt immer sein Eigentum, gleich wie er zu deren Zerstörung beigetragen hat. Die veränderte Fragestellung wirkt sich weiter auch in folgendem Falle aus. Wenn A dem C durch B wissenschaftlich Zucker geben läßt, B aber glaubt, es handele sich um Arsen, so kann A nach geltendem Recht nicht bestraft werden, da er weiß, daß es nicht zur Vollendung kommen kann, sein Vorsatz kann demnach nicht, wie es die Teilnahmevorschriften erfordern, auf die Vollendung des Delikts gerichtet sein. Nach dem extensiven Täterbegriff käme versuchte Täterschaft in Frage. Aber da A weiß, daß kein Gift gegeben wird, kann er den Tatbestand des Mordversuchs auch nicht subjektiv erfüllen. — Auf diese Weise sind alle Fälle zu lösen bei Anstiftung und Beihilfe zu einem bewußt untauglichen Versuch. Es fallen also auch die meisten Fälle des agent porvocateur, darunter, auch wenn dieser verleitet zu einer an sich durchführbaren Handlung, aber nur den Beginn der Haupttat will, um dann den Täter zu überführen und den Erfolg rechtzeitig abzuwenden. Will er aber den Enderfolg, um dann erst den Täter zu fassen, so liegt „Anstiftung" also Täterschaft vor. Da nun im künftigen Recht schon die Vollendung beim Versuch liegen soll, so könnte es zweifelhaft sein, ob nicht der agent provocateur, der den Beginn der Haupttat will, wegen Vollendung zu bestrafen wäre, denn er hat doch mitgewirkt zur „Vollendung" und diese auch gewollt. Der Fall ist aber nicht anders zu entscheiden wie nach geltendem Recht; denn wenn auch der Versuch schon die Vollendung bilden soll, so muß sich auch im kommenden Strafrecht beim „Versuch" der Vorsatz auf die Vollendung der Tat im heutigen Sinne, auf den Enderfolg beziehen.

b) „Teilnahme" an rechtmäßiger und an schuldloser Tat.

Schwieriger ist die Frage der Anstiftung und Beihilfe in den umgekehrten Fällen zu beantworten, in denen der Haupttäter selbst rechtmäßig oder erlaubt handelt. Während hier nach geltendem Recht gemäß dem Grundsatz der Akzessorietät auch für den Anstifter und Gehilfen keine strafbare Handlung vorliegt, kann ohne diese Abhängigkeit schlechthin wieder nur darauf abgestellt werden, ob Anstifter und Gehilfen selbst rechtswidrig und schuldhaft eine Bedingung gesetzt haben. Wenn also A den B anstiftet, die eigene, dem B gehörende Sache zu zerstören, so liegt für B keine strafbare Handlung vor, weil man sein Eigentum ungestraft vernichten kann. Nach dem Grundsatz der Akzessorietät haben somit Anstifter und Gehilfen nur zu einer straflosen Handlung veranlaßt bzw. Hilfe geleistet und sind deshalb selbst straffrei. Nach dem Fortfall der Akzessorietät kommt es aber überhaupt nicht auf die Tat des B, sondern lediglich darauf an, daß „Anstifter" und „Gehilfen" eine ihnen fremde Sache haben zerstören lassen bzw. zu der Zerstörung einer fremden Sache Hilfe geleistet haben. Diese Voraussetzungen liegen aber vor, wenn der Haupttäter rechtmäßig handelt. Sie wären deshalb

grundsätzlich wegen Sachbeschädigung zu bestrafen. Man kann nicht einwenden, § 303 StGB setze voraus, daß die Sache für den Ausführenden (gemeint ist der Täter im restriktiven Sinne) fremd sei, denn der extensive Täterbegriff besagt ja gerade, daß jeder Täter, also „Ausführender" ist. Die Strafbarkeit könnte höchstens mittels der Annahme der Einwilligung des Eigentümers als Rechtfertigungsgrund für die Teilnehmer vermieden werden. Diese Einwilligung kann aber — abgesehen davon, daß von einer Einwilligung überhaupt keine Rede sein kann, wenn der Eigentümer nicht weiß, daß es sich um seine eigene Sache handelt — nur dann einen Rechtfertigungsgrund abgeben, wenn sie vor der Tat des „Teilnehmers" gegeben wird. Dies würde höchstens in gewissen Fällen der Beihilfe möglich sein, z. B. wenn der Eigentümer um die Unterstützung bittet; dann liegt in der Bitte die Einwilligung und damit die Rechtfertigung zur Mitwirkung bei der Zerstörung der Sache.

Grundsätzlich ist jedenfalls bei rechtmäßiger Tat des Täters der Teilnehmer zu bestrafen. Ein für die obenerwähnten Fälle durchaus unbefriedigendes Ergebnis.

Andererseits führt der extensive Täterbegriff in den Fällen zu einem gerechten Ergebnis, in denen der Eigentümer nicht weiß, daß er seine eigene Sache zerstört. Er selbst bleibt natürlich straflos; nach geltendem Recht würde aber auch der Teilnehmer straffrei sein, weil infolge der Akzessorietät eine strafbare Handlung des Täters erforderlich ist. (Mittelbare Täterschaft liegt ebenfalls nicht vor, da diese den Tätervorsatz voraussetzt). Nach dem extensiven Täterbegriff ist dagegen der Teilnehmer als Täter zu bestrafen[62]. Seine Strafbarkeit ist nicht mehr von einer rechtswidrigen und schuldhaften Tat eines anderen abhängig, sondern lediglich er selbst muß rechtswidrig und schuldhaft gehandelt haben. Die evtl. gegebene Einwilligung bei bewußter Zerstörung durch den Eigentümer würde hier nicht vorliegen.

Ferner ist nun auch für die mittelbare Täterschaft nicht mehr erforderlich, — was im geltenden Recht vielfach angenommen wurde[63] —, daß der Tatmittler rechtswidrig handelt. Wenn jemand absichtlich eine Gefahrenlage herbeiführt, damit der Gefährdete zu seiner Rettung — für seine Person objektiv rechtmäßig — einen Dritten verletze, z. B. A hetzt den B auf C, damit C, von dem A weiß, daß er stets einen Revolver bei sich trägt, den B erschieße, so ist er (A) als Täter zu bestrafen. Es ist eben lediglich zu fragen: Hat A rechtswidrig und schuldhaft zu dem Tode des B mitgewirkt? Diese Voraussetzungen sind erfüllt: A handelt rechtswidrig, denn Unrecht ist jeder Angriff auf die Belange der Volksgemeinschaft, jeder Verstoß gegen die Forderungen des völkischen Lebens[64]. Er ist auch kausal geworden,

---

[62] A. A. Zimmerl: ZStW. 54/586: Für ihn ergibt sich zwangsläufig aus der Lösung des Akzessorietätsproblems, nach der die übrigen Mitwirkungsarten ihr Unrecht aus demjenigen der Ausführungshandlung ableiten, daß alle Umstände, die das Unrecht der Ausführungshandlung begründen, erhöhen, vermindern oder ausschließen, auch die Strafbarkeit der übrigen Beteiligten in gleichem Sinne beeinflussen.

[63] Vgl. Mezger: Lehrbuch S. 426: „Freilich muß die Mittelsperson rechtswidrig gehandelt haben; denn wo sie rechtmäßig handelt, kann sie auch einem andern nicht zur Ausführung eines Verbrechens dienen". Dieses Erfordernis einer rechtswidrigen Handlung des Werkzeugs ist jedoch m. E. auch im geltenden Recht durch nichts gerechtfertigt. Es kommt vielmehr darauf an, daß der Täter rechtswidrig handelt.

[64] Klee: Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe in „Das kommende Strafrecht" S. 74: Die Rechtswidrigkeit erschöpft sich nicht im for-

denn ohne sein Zutun hätte B den C nicht angegriffen, ohne Angriff hätte C nicht geschossen, sodaß B nicht getötet worden wäre.

Ebenso wie ein Rechtfertigungsgrund wirkt auch ein Entschuldigungsgrund nur für den, in dessen Person er vorliegt. Handelt der Haupttäter aus Unkenntnis nicht schuldhaft, z.B. A zerschneidet auf Veranlassung des C einen Anzug in der Annahme, es sei sein eigener, während er dem B gehört, so bleibt nur er (A) straffrei. C dagegen, der weiß, daß der Anzug dem B gehört und auch annimmt, dem A sei dies bekannt, wird wegen Sachbeschädigung bestraft. Ebenso befreit der Schuldausschließungsgrund des § 51 StGB nur denjenigen, in dessen Person er vorliegt. Nach geltendem Recht bleiben dagegen auch Anstifter und Gehilfen — vorausgesetzt, daß ihnen der Entschuldigungsgrund in der Person des Haupttäters nicht bekannt war — straflos. Sie sind zwar objektiv mittelbare Täter, ihnen fehlt jedoch zur Täterschaft der Tätervorsatz, als Teilnehmer können sie nicht bestraft werden, da eine strafbare Handlung des Haupttäters nicht vorliegt[65]. Andererseits macht der Täterbegriff wieder bei den speziellen Entschuldungsgründen eine andere Fassung erforderlich. So war bisher derjenige, der einem im Notstand des § 54 StGB Handelnden Hilfe leistet, schon dann straffrei, wenn der Notstand allein schon für den Täter unverschuldet war. Jetzt kann sich auf § 54 jedoch nur berufen, wer sich selbst in einem unverschuldeten Notstand befindet, oder einen andern aus einem auch von ihm (dem Hilfe Leistenden) unverschuldeten Notstand befreien will. Würde ferner der Schuldausschließungsgrund des § 54 auf den Täter und seine Angehörigen beschränkt bleiben, so würden andere Personen, die bei der Notstandsbefreiung mitwirkten, bestraft werden müssen[66]. Soll daher ein Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgrund auch für jene wirken, die zugunsten desjenigen handeln, in dessen Person diese besonderen Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe vorliegen, so müßte dies im Gesetz besonders ausgesprochen werden.

c) Persönliche Verhältnisse und Eigenschaften.

Weiter führt dieser ganze Problemkreis des Wegfalls der Akzessorietät zu der Frage, ob es einer Sonderregelung für die Wirkung der besonderen Eigenschaften und Verhältnisse bedarf, die nur bei einem Beteiligten vorliegen. Das geltende Recht hatte sich für die Unabhängigkeit der Beteiligten hinsichtlich der besonderen Eigenschaften entschieden, die die Strafbarkeit erhöhen oder vermindern. (Die besondere Regelung des § 50 StGB war mit Rücksicht auf den Grundsatz der Akzessorietät notwendig. Sonst wäre z. B. in den Fällen, in denen ein Nichtbeamter einen Beamten zu einem qualifizierten Amtsdelikt anstiftet, die straferhöhende Wirkung der Beamteneigenschaft dem Nichtbeamten zuzurechnen). Mit Einführung des extensiven Täterbegriffs erübrigt sich diese Sonderregelung. Der Grundsatz der Unabhängigkeit

---

mellen Verstoß gegen eine gesetzliche Vorschrift, vielmehr ist übergeordnet die materielle Rechtswidrigkeit, die ihrem Wesen nach einen Angriff auf die Lebensordnung des Volkes ist.

65 Vgl. Drost ZStW. 51/359 ff. und RGSt. 52/197, 198; 40, S. 21 ff. Über die Lösungsversuche dieses Falles nach geltendem Recht siehe Ludwig: Die Lehre von der Teilnahme und ihre Behandlung im Amtl. Entw. eines Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs: S. 5 Anm. 1; ferner Hippel: Das Verbrechen, Bd. II, S. 476.

66 Nach den Ausführungen von Klee „Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe" in „Das kommende deutsche Strafrecht" 1935, 2. Aufl., S. 80/81, wurde dies bereits im Entwurf berücksichtigt.

der persönlichen Eigenschaften unter den einzelnen Beteiligten ergibt sich hier von selbst. Jeder wird als Täter und zwar nur nach seiner eigenen Schuld, nach seinem eigenen Tun bestraft, so daß ohne weiteres die besonderen Eigenschaften nur für den wirken, bei dem sie vorliegen. „Es erübrigt sich, die Selbständigkeit jedes an der Tat Beteiligten, soweit besondere Umstände in der Person eines anderen vorliegen, noch besonders hervorzuheben; die Selbständigkeit eines jeden ist selbstverständlich eben darum, weil er „Täter" ist; auf die größere oder geringere Bedeutung seines Tatbeitrages kommt es für die Täterschaft nicht an"[67]. Deshalb ist der § b Abs. II des Entwurfs: „Bestimmt das Gesetz, daß besondere Eigenschaften oder Verhältnisse die Strafe verschärfen, mildern oder ausschließen, so gilt das nur für den Mitwirkenden, bei dem sie vorliegen", vom Standpunkt des extensiven Täterbegriffs aus überflüssig.

Anders liegen die Fälle der Sonderdelikte, in denen die besonderen Eigenschaften oder Verhältnisse die Strafbarkeit begründen. Nach geltendem Recht genügt hier die Bestrafung der Teilnahme an Sonderdelikten, wenn die besonderen Umstände bei dem Täter vorliegen. Dies ergibt sich einerseits daraus, daß § 50 StGB nur die straferhöhenden und strafmildernden, nicht aber die strafbegründenden Umstände lediglich der Person zurechnet, bei der sie vorliegen; andererseits ergeben dies die Teilnahmebestimmungen selbst, da diese die Strafbarkeit des Teilnehmers nicht davon abhängig machen, daß er auch Täter sein kann. Täter kann aber nur sein, wer diese besonderen Eigenschaften und Verhältnisse in seiner Person besitzt. So kann ein Nichtbeamter nicht Täter eines reinen Amtsdeliktes sein. Dieser im geltenden Recht fast unbestrittene Satz[68] würde demnach bei Zugrundelegung des extensiven Täterbegriffes zu folgendem Ergebnis führen: Da jeder Mitwirkende Täter ist, kann er bei Sonderdelikten nur insoweit haftbar gemacht werden, als die besonderen strafbegründenden Tatbestandsmerkmale in seiner Person gegeben sind. Es ist daher auch bei den Teilnehmern des geltenden Rechts, da sie doch „Täter" sind, zu fragen, ob sie sich auch als Alleintäter strafbar gemacht hätten. Ist dies nicht der Fall, so muß der „Teilnehmer" straflos ausgehen, da er nicht Täter sein kann[69]. Soll deshalb, was unbedingt erforderlich ist, auch der Extraneus unter Strafe gestellt werden, so bedarf es einer besonderen Vorschrift.

Anderer Ansicht ist Lange[70]. Er steht auf dem Standpunkt, daß gerade der extensive Täterbegriff die Bestrafung des Extraneus ermöglicht. Es komme nach dem extensiven Täterbegriff nicht darauf an, daß der Handelnde selbst den Tatbestand verwirkliche, sondern dieser verlange nur, daß jemand bewirke, daß ein Tatbestand verwirklicht werde. Diesen Erfolg könne aber der Extraneus ebensogut herbeiführen wie der Intraneus. „Es ist daher von diesem Standpunkt aus keineswegs zuzugeben, daß der Extraneus i. S. eines Sonderdelikts nicht (tatbestandsmäßig) rechtswidrig handeln könne". Lange verkennt jedoch, daß es nicht nur auf die Kausalität bei der Prüfung der Mitwirkung an Sonderdelikten ankommt. Nach dem extensiven Täter-

---

[67] So Klee: Deutsche Justiz, 1935, S. 178.

[68] Vgl. Olshausen: Komm. z. StGB. Vorbem. z. III. Abschnitt Nr. 5; Mittermeier: ZStW 21/235 ff.; Beling: ZStW 28/589; Frank: Komm. z. StGB. S. 102; Leipz. Komm. z. StGB S. 38; RGSt 41/40; 44/71.

[69] So auch Schmidt a.a.O. bezüglich mittelbarer Täterschaft: Der mittelbare Täter ist nichts anderes als Täter und muß daher die im Tatbestand erforderte Tätereigenschaft aufweisen.

[70] Lange: Der moderne Täterbegriff und der deutsche Strafgesetzentwurf, S. 29.

begriff ist jeder, der an der Verwirklichung eines Tatbestandes mitwirkt, Täter, d. h. zur Täterschaft wird nicht mehr eine Ausführungshandlung im Sinne der restriktiven Auffassung verlangt, im übrigen müssen aber die zur Täterschaft erforderlichen Voraussetzungen gegeben sein. Der Täter im extensiven Sinne muß also auch die besondere Qualifikation als Beamter bei den reinen Amtsdelikten besitzen. Gerade weil der Mitwirkende Täter ist, muß er die im Tatbestand erforderliche Tätereigenschaft haben; denn wenn er nicht Alleintäter sein kann, kann er auch nicht als Mitwirkender Täter sein. Lange erkennt im geltenden Recht hinsichtlich der mittelbaren Täterschaft als selbstverständlich an, daß, wer nicht unmittelbarer Täter sein könne, auch nicht als mittelbarer Täter angesehen werden dürfe; denn der mittelbare Täter müsse ex definitione ja immerhin Täter sein[71]. Genau so muß dieser Satz auch bei dem extensiven Täterbegriff anerkannt werden. Danach sind eben alle mitwirkenden Täter, also auch ex definitione immerhin Täter, so daß sie alle die Voraussetzungen für die Täterschaft erfüllen müssen. Diesen Standpunkt nimmt anscheinend auch die Strafrechtskommission ein, denn sonst wäre die im § b Abs. I getroffene Regelung überflüssig. Darin heißt es: „Wird die Strafbarkeit einer Tat durch besondere Eigenschaften oder Verhältnisse begründet, so genügt es zur Strafbarkeit aller Mitwirkenden, wenn die Eigenschaften und Verhältnisse nur bei einem von ihnen vorliegen". Es soll demnach gleichgültig sein, wer z. B. beim echten Amtsdelikt die Beamteneigenschaft besitzt, so daß also der „Gehilfe" darüber entscheidet, ob ein Beamtendelikt vorliegt oder nicht. Man kann dieser Regelung nicht entgegenhalten, wie Lobe GS. 105, 291, die Tat werde ihrem Charakter und ihrer strafrechtlichen Bedeutung nach ausschließlich durch die beim Täter vorliegenden Eigenschaften und besonderen Verhältnisse bestimmt, niemals aber durch solche, die beim Gehilfen vorhanden sind; denn es gibt doch nur noch Täter. Und wenn keine Unterschiede zwischen den einzelnen Beteiligungsformen gemacht werden, jede Mitwirkung vielmehr als grundsätzlich gleich schwerwiegend für die Tatbestandsverwirklichung angesehen wird, so muß auch die Beamteneigenschaft jedes Mitwirkenden die gleichen Folgen nach sich ziehen, m. a. W., wenn schon für die Strafbarkeit das Vorliegen der Beamteneigenschaft bei einem Beteiligten für ausreichend erachtet wird, so muß es unerheblich sein, bei welchem der verschiedenen Beteiligten die strafbegründende Eigenschaft vorliegt. Dieses an sich nicht befriedigende, aber nach dem extensiven Täterbegriff zweifellos richtige Ergebnis läßt sich auch nicht dadurch beseitigen, daß die Strafe für den, bei dem diese strafbegründenden Eigenschaften nicht vorliegen, gemildert werden kann; denn diese Regelung trifft nicht die Frage, ob überhaupt ein Deliktstatbestand erfüllt ist, sondern berücksichtigt nur, daß die besonderen Umstände meistens eine höhere Bestrafung erfordern.

Um also den Extraneus ebenfalls bestrafen zu können — was unbedingt erforderlich ist, — muß seine Handlung durch eine besondere Bestimmung unter Strafe gestellt werden.

b) Eigenhändige Delikte.

Dasselbe Problem wie bei den Sonderdelikten tritt auch bei den eigenhändigen Delikten[72] auf, die sich von den Sonderdelikten dadurch unter-

---

[71] Lange a.a.O. S. 30.

[72] Mit „eigenhändige Delikte" sind hier nicht Tätigkeitsdelikte schlechthin, sondern nur jene Tätigkeitsdelikte gemeint, die bei dem unmittelbar Handelnden besondere Eigenschaften und Verhältnisse voraussetzen.

scheiden, daß sie nicht wie diese auf einen bestimmten Kreis von Personen beschränkt sind, sondern der Kreis der als Täter in Betracht kommenden Personen ist an sich unbeschränkt, aber niemand kann das Delikt durch einen anderen als Werkzeug begehen. Die Eigenart dieser Verbrechen beruht also darin, daß die Ausführungshandlung eine bestimmte Eigenschaft haben muß, nicht in jeder beliebigen Handlung von kausaler Bedeutung bestehen kann, und daß bei dem unmittelbar Handelnden besondere Eigenschaften und Verhältnisse gegeben sein müssen. Man denke an Bindings Deserteur, der „mit eigenen Beinen entlaufen muß" oder an das Delikt des § 173 StGB. Der A kann sich nicht wegen Blutschande strafbar gemacht haben, wenn er den B veranlaßt, mit seiner, des A, Schwester den Beischlaf zu vollziehen. Nach Zimmerl[73] hat jedoch der extensive Täterbegriff die Bestrafung des A zur Folge. Er meint, zu diesem „verkehrten Ergebnis" müsse es notwendig führen, wenn eine die Strafbarkeit begründende persönliche Eigenschaft, falls sie bei einem der Beteiligten vorliege, die Strafbarkeit der übrigen nach sich bringe. Zimmerl geht jedoch hier von falschen Voraussetzungen aus, denn es handelt sich nicht — oder nicht nur — um ein Sonderdelikt und um eine persönliche Eigenschaft des A, sondern um ein eigenhändiges Delikt, d. h. der A mußte die „Ausführungshandlung" selbst vornehmen[74]. Man hat Zimmerl mit Recht entgegengehalten, daß in diesem Falle der objektive Tatbestand des § 173 StGB garnicht vorliege, denn die Tatbestandsverwirklichung des § 173 StGB könne nichts änderes bedeuten, als die Vereinigung der Geschlechtsteile von verwandten Personen verschiedenen Geschlechts[75]. Dies führt aber umgekehrt dazu, daß B, wenn er den A anstiftet, mit seiner, des A, Schwester den Beischlaf zu vollziehen, nicht bestraft werden kann; denn da er nicht unmittelbarer Täter sein kann, kann er auch nicht als „Anstifter" Täter sein. Würde man in diesem Falle den B als Täter bestrafen — wie Schmidt[76] das nach geltendem Recht tut, B soll mittelbarer Täter sein, wenn A schuldlos handelt — so müßten auch im obigen Falle, wo A den B veranlaßt, mit seiner (des A) Schwester zu verkehren, A und B wegen Blutschande bestraft werden; denn wenn B in diesem Falle überhaupt Täter sein kann, dann muß es gleichgültig sein, welche der verschiedenen Täterhandlungen er vornimmt, da diese doch an sich gleich sind und sich höchstens in der höheren oder geringeren Strafwürdigkeit unterscheiden. Man kann hier nicht einwenden, gerade die eigenhändigen Delikte machten einer extensiven Auffassung keine Schwierigkeiten, insofern jeder Verursacher eines Inzesses, Ehebruchs usw. als Täter bestraft werde. Denn als Verursacher kann nur Täter sein, wer dieses Delikt auch als unmittelbare Täter begehen konnte. B kann aber mit der Schwester des A keine Blutschande treiben. Es zeigt sich somit, daß man auch in diesen Fällen mit dem extensiven Täterbegriff nicht auskommt, um den „Anstifter" als Täter bestrafen zu können, vielmehr bedarf es einer Vorschrift, die auch den Beteiligten, der die Ausführungshandlung nicht selbst vornimmt und nicht vornehmen kann, als Täter bestraft.

[73] Zimmerl: ZStW 54 S. 589.

[74] Bei einem Sonderdelikt z. B. beim Beamtendelikt kann der Beamte die Ausführungshandlung durch einen Nichtqualifizierten vornehmen lassen.

[75] Zimmerl hat diesem Einwand, die Ausführungshandlung sei garnicht rechtswidrig, entgegnet, die Unrechtmäßigkeit i. S. des Gesetzes werde eben durch die beim „Anstifter" vorliegenden persönlichen Eigenschaften begründet. Dieser Einwand erledigt sich durch die obigen Ausführungen, wonach es sich hier garnicht um Sonderdelikte handelt.

[76] Schmidt, a.a.O. S. 119 Anm. 1.

e) Absichtsdelikte.

Endlich bedarf es auch bei den Absichtsdelikten einer besonderen Vorschrift, wenn nicht der extensive Täterbegriff zu einer nichterwünschten Einengung der Strafbarkeit führen soll. Wenn A auf Geheiß des B dem C eine Sache wegnimmt, ohne die Absicht zu haben, diese sich rechtswidrig anzueignen, wohl damit B dies tue, so ist A, obgleich er die Haupthandlung vorgenommen hat, nicht Täter eines Diebstahls gemäß § 242 StGB; denn es fehlt in seiner Person ein gesetzliches Merkmal, die Zueignungsabsicht, um als Täter des Diebstahls angesehen zu werden. Oder hat z. B. D auf Geheiß des E diesem gehörige, gegen Feuersgefahr versicherte Sachen in Brand gesteckt, mit Kenntnis von der betrügerischen Absicht des E, nicht in der Absicht, den Betrug selbst zu begehen, so ist ebenso zu entscheiden. D ist nicht Täter nach § 265 StGB. Zwar genügt es für die Täterschaft, daß jemand an einer Tat mitwirkt; man könnte daher hier ebenso wie bei den Sonderdelikten usw. mit Lange einwenden, daß nur erforderlich sei, daß *ein* Beteiligter die vom Gesetz geforderte Absicht habe, während es für die Bestrafung der übrigen Beteiligten nur darauf ankomme, daß sie irgendwie kausal geworden seien und zur Herbeiführung des Erfolges mitgewirkt hätten. Es ist diesen Ausführungen wiederum entgegenzuhalten, daß der extensive Täterbegriff lediglich die Art des Kausalwerdens für gleichgültig erklärt und für die Täterschaft keine Ausführungshandlung fordert, dagegen die übrigen für die Begehung vorausgesetzten Eigenschaften auch für den Mitwirkenden verlangt. (Der Mitwirkende wird doch auch nicht nur *wie* ein Täter bestraft, sondern er ist selbst Täter). So ist es nach dem extensiven Täterbegriff nicht erforderlich, daß beim Diebstahl jeder, um als Täter bestraft zu werden, selbst wegnehmen muß, sondern es genügt, wenn er sonst irgendwie zur Wegnahme beiträgt. Er muß dann aber, um Mitwirkender, also Täter des Diebstahls zu sein, auch die Zueignungsabsicht haben. So auch Dohnanyi: „. . . überall dort, wo das Gesetz absichtliches Handeln, Handeln aus Eigennutz usw. verlangt, wären bei Gleichsetzung von Täterschaft und Teilnahme der Anstifter und Gehilfe nur strafbar, wenn sie auch in ihrer Person die besonderen Erfordernisse der subjektiven Tatseite erfüllen würden, während nach geltendem Recht auf Seiten des Teilnehmers nur Vorsatz vorzuliegen braucht und die qualifizierten Schulderfordernisse lediglich beim Haupttäter gegeben sein müssen". Da also jeder Mitwirkende Täter ist, müssen für ihn auch alle Voraussetzungen der Täterschaft gegeben sein. Um daher bei den Absichtsdelikten die Anstifter und Gehilfen oder jeden Mitwirkenden, der nicht die qualifizierte Absicht hat, bestrafen zu können, bedarf es einer besonderen Vorschrift; denn mangels einer solchen Vorschrift können die „Teilnehmer" nicht bestraft werden, da sie wegen Fehlens der Absicht nicht Täter sind, andere Personen als Täter nach dem extensiven Täterbegriff aber nicht bestraft werden, denn es gibt nur noch Täter.

f) Unechte Unterlassungsdelikte.

Die gleiche Frage wie bei den Sonder-, eigenhändigen- und Absichtsdelikten müsse, so meint Lange[77], auch bei den Kommissivdelikten im Falle der Begehung durch Unterlassung aufgeworfen werden. Als Beispiel mag folgender Fall dienen: Die A sperrt ihre Kinder in der Wohnung ein und läßt sie verhungern, um ein Hindernis für das Zusammentreffen mit ihrem Geliebten zu beseitigen. Die Unterlassung der Ernährung der Kinder durch die

[77] Lange a.a.O. S. 44/45.

Mutter hat ihren Tod herbeigeführt. Zur Täterschaft bei Unterlassungsdelikten ist aber weiter erforderlich, daß das über das Verhalten des Täters zu fällende Unwerturteil durch eine besondere spezielle Rechtspflicht begründet wird. Daß die Mutter zur Ernährung der Kinder verpflichtet ist, — sei es, daß man diese Unterhaltspflicht aus den Vorschriften des BGB oder aus allgemeinen öffentlichen Pflichten ableitet — bedarf keiner weiteren Ausführung. Sie ist daher wegen Tötung zu bestrafen. Wenn nun der Geliebte die Mutter dazu verleitet oder ihr dabei geholfen hat, ihre Kinder aus dem Wege zu schaffen, so hat er zwar mitgewirkt zur Tötung der Kinder, er soll aber trotzdem nach Lange nicht zu bestrafen sein, da er infolge Fehlens einer besonderen Teilnahmebestimmung nur als Täter bestraft werden kann und als solcher derselben oder ähnlichen besonderen Norm unterliegen muß, die der Mutter das Handeln gebot. Fehlt es an einer solchen Norm, so kann (nach Lange) der Geliebte nicht bestraft werden.

Dieser Ansicht ist jedoch nicht zu folgen. Nach dem extensiven Täterbegriff wird jeder, der den Erfolg mitverursacht hat, als Täter bestraft. Wegen Tötung wird bestraft, wer den Tod eines Menschen verursacht hat. Wie oben ausgeführt, stehen die verschiedenen Beteiligten völlig unabhängig nebeneinander. Ist ein strafrechtlicher Erfolg eingetreten, so ist nur zu fragen, wer hat rechtswidrig und schuldhaft eine Ursache zu diesem Erfolge gesetzt. Jeder, bei dem diese Voraussetzungen vorliegen, ist Täter. Im vorliegenden Falle ist also von dem Tod der Kinder auszugehen. Diesen Tod hat der Geliebte dadurch mitverursacht, daß er die Mutter zu der Unterlassung veranlaßte. Damit hat er aber die Voraussetzungen der Täterschaft erfüllt. Daß die Mutter durch Unterlassen kausal geworden ist, und daß die Rechtswidrigkeit dieser Unterlassung eine Rechtspflicht zum Handeln voraussetzt, erfordert keineswegs eine solche Rechtspflicht zur Begründung der Rechtswidrigkeit der Handlung jener Beteiligten, die — wie hier der Geliebte — durch positives Tun den Erfolg mitverursacht haben. Das Erfordernis der Rechtspflicht als Voraussetzung der Rechtswidrigkeit ist lediglich eine Folge der Unterlassung, ist nur begründet in der Art des Kausalwerdens. Ein aktives Tun, wie es hier der Geliebte entfaltet hat, wird nicht erst rechtswidrig durch eine besondere Rechtspflicht. Lange hätte Recht, wenn der Tatbestand des vorliegenden Delikts nur durch Unterlassung erfüllt werden könnte, oder wenn z. B. diese Art der Tötung — Nichternährung der Kinder durch die Eltern — ein besonderes Tötungsdelikt darstellte. In diesem Falle müßten die besonderen Voraussetzungen, die die Täterschaft erfordert, auch bei dem „Teilnehmer" vorliegen. Bei den Tötungsdelikten kann aber jeder sowohl durch positives Tun als auch durch Unterlassung den Erfolg verursachen. Und lediglich bei einem Kausalwerden durch Unterlassung muß bei dem Unterlassenden (aber auch nur bei ihm) die Rechtswidrigkeit der Unterlassung durch eine entsprechende Rechtspflicht zum Handeln begründet werden. Es bedarf daher m. E. entgegen der Ansicht von Lange keiner besonderen Vorschrift, die jede Mitwirkung bei den Kommissivdelikten durch Unterlassung — unabhängig davon, ob jeder Mitwirkende einer besonderen Rechtspflicht unterworfen ist — unter Strafe stellt, um auch den Teilnehmer als Täter bestrafen zu können.

2. Der Versuch und der extensive Täterbegriff.

Da Anstifter und Gehilfe Täter sind, wird auch allgemein die Ansicht vertreten, daß versuchte Anstiftung und Beihilfe ebenso strafbar seien, wie die versuchte Täterschaft im eigentlichen Sinne, daß der extensive Täterbegriff also auch den Versuch der „Teilnahme"handlung, da es versuchte Täterschaft

sei, unter Strafe stelle. So heißt es in dem Bericht von Dohnanyi S. 112: „Der mit der Durchführung des weiten Täterbegriffs notwendig verbundene Fortfall der Akzessorietät hat zur Folge, daß die echte Teilnahme in demselben Umfang unter Strafe gestellt wird, wie die Täterschaft im engeren Sinne. Anstifter und Gehilfe sind wegen ihres Tatbeitrages nicht nur unabhängig davon strafbar, ob es zur Haupttat — sei es auch nur zu dem Beginn — gekommen ist, sondern fallen auch schon dann in den Bereich der Strafbarkeit, wenn sie ihre Tat nur „begonnen", d. h. ihre eigene Tätigkeit noch nicht abgeschlossen haben"[72]. Wegen versuchten Mordes müßte dann bestraft werden, wer in einem andern den Entschluß zum Mord erzeugt hat, auch wenn dieser den Entschluß alsbald wieder aufgibt; ja selbst dann, wenn es ihm nicht gelungen wäre, den andern zu überreden, würde versuchte Anstiftung, also versuchter Mord gegeben sein. Zu welchen Folgen diese Konstruktion führen würde, mag auch noch folgendes Beispiel vergegenwärtigen: A und B verabreden einen gemeinsamen Diebstahl. B verfaßt einen Brief, in dem er dem A eine Gelegenheit zur Ausführung der Tat mitteilt. An der Absendung des Briefes wird er durch ein äußeres Ereignis verhindert. A und B sind straflos. Hat jedoch B nicht als Mittäter, sondern als Gehilfe gehandelt, so wird er wegen versuchter Beihilfe zum Diebstahl — oder in der Sprache des weiten Täterbegriffs — wegen versuchten Diebstahls bestraft, während der — sonst straflose — A wegen Anstiftung zur versuchten Beihilfe (also wiederum wegen versuchten Diebstahls) zu bestrafen wäre, wenn er den B zur Auskundschaftung der Gelegenheit veranlaßt hätte. Ein unmögliches und willkürliches Ergebnis, das mit den Erfordernissen materieller Gerechtigkeit schlechterdings unvereinbar ist. Was für den Täter straflose Vorbereitungshandlung ist, müßte, wenn diese vom Anstifter oder Gehilfen vorgenommen worden wäre, mit Strafe bedroht werden.

Diese von Dohnanyi u. a. aus dem extensiven Täterbegriff gezogene Folgerung der Bestrafung der versuchten Teilnahme schlechthin ergibt sich jedoch keineswegs notwendig aus der Extensivierung des Täterbegriffs. Die Strafbarkeit der versuchten „Teilnahme" kann sich nur ergeben aus dem Versuchsbegriff. Die Fassung des Versuchsbegriffs wird aber durch den Täterbegriff nicht präjudiziert. Der extensive Täterbegriff besagt nur, daß Täterschaft und Teilnahme nicht mehr unterschieden, sondern gleichgestellt werden sollen, daß jeder Beteiligte Täter ist. Diese Regelung hat nur die Vollendung des Delikts im Auge und bestimmt nicht, wann die zur Herbeiführung des Tatbestandes vorzunehmende Handlung in den Bereich der Strafbarkeit tritt. Die Grenze zu bestimmen, wo das straflose Handeln in den Kreis der Strafbarkeit tritt, an welcher Stelle auf dem Wege vom Gedanken bis zu erfolgreichen Tat das Strafrecht sich dem Täter strafdrohend entgegenstellen will, ist Aufgabe des Versuchs. Der Versuchsbegriff kann nun so gefaßt werden, daß schon der Beginn der jeweils von den einzelnen Beteiligten vorzunehmenden Handlung unter Strafe gestellt wird, daß der Versuch also abstellt auf die Anstiftung, Beihilfe und Täterschaft und schon den Beginn der jeweiligen Beteiligung als Versuch bestraft. Die Extensivierung des Täterbegriffs fordert jedoch, wie schon ausgeführt wurde, keineswegs eine solche

[78] So auch Cramer a.a.O. S. 99: „Der Rahmen strafbaren Verhaltens würde dann deutlich neben der Mitwirkung am Unternehmen auch das Unternehmen einer Mitwirkung umfassen. Die Strafbarkeit der versuchten Anstiftung wäre damit ebenso selbstverständlich wie die der versuchten Beihilfe". — Lange: a.a.O. S. 74: Versuchte Beihilfe ist in vollem Umfange strafbar. — Vgl. ferner Ellger: DJ 1935 S. 220 ff.

Extensivierung des Versuchsbegriffs. Und es würde nicht dem extensiven Täterbegriff widersprechen, wenn der Versuch im Sinne der heutigen objektiven Versuchstheorie gefaßt und eine Handlung nur soweit unter Strafe gestellt würde, als die Vollendung des Delikts schon in ein bestimmtes Stadium getreten ist, d. h. daß der Versuchsbegriff abstellt auf den Beginn der Ausführungshandlung im restriktiven Sinne oder auf die Gefährlichkeit und Nähe des Erfolgseintritts. Ob diese Fassung mit dem Willensstrafrecht, das schon denjenigen unter Strafe stellen will, der seinen verbrecherischen Willen irgendwie nach außen kundgibt, zu vereinbaren ist, ist eine andere Frage, deren Prüfung nicht Aufgabe dieser Arbeit ist. Der extensive Täterbegriff als solcher steht einem derartigen Versuchsbegriff jedenfalls nicht entgegen.

Wie jedoch auch der Versuchsbegriff gefaßt werden sollte, sei es im ersten oder zweiten Sinne, in jedem Falle müßte wieder eine Sonderbestimmung bezüglich der versuchten Teilnahme aufgestellt werden. Im ersten Falle, wo also versuchte Anstiftung und Beihilfe schlechthin bestraft werden, um diese keineswegs mit dem gesunden Rechtsgefühl zu vereinbarende Ausdehnung der Strafbarkeit auf ein Mindestmaß zu beschränken. Im zweiten Falle müßte eine besondere Bestimmung wenigstens für die Anstiftung aufgestellt werden, damit auch die erfolglose Anstiftung an schweren Verbrechen unter Strafe gestellt würde.

3. Fahrlässigkeitsdelikte.

Die Bestrafung der fahrlässigen Teilnahme ist nach dem extensiven Täterbegriff selbstverständlich, da sie doch jetzt fahrlässige Täterschaft ist. Die Strafbarkeit der als fahrlässige Beihilfe[79] bezeichneten Fälle der oben angeführten Reichsgerichtsentscheidungen ergibt sich nun nicht mehr wie bisher aus der Fassung der einzelnen Tatbestände, sondern aus dem extensiven Täterbegriff. Wer also fahrlässig an der vorsätzlichen oder fahrlässigen Verwirklichung des Tatbestandes mitwirkt, wird, soweit die fahrlässige Begehung überhaupt unter Strafe gestellt ist, wegen fahrlässiger Täterschaft bestraft. Nach dem Bericht von Dohnanyi soll nun die Verknüpfung willensstrafrechtlicher Prinzipien mit dem extensiven Täterbegriff dahin führen, daß schon derjenige wegen fahrlässiger Täterschaft zur Verantwortung gezogen werden muß, der fahrlässig bewirkt, daß ein anderer es vorsätzlich oder fahrlässig unternimmt, ein Rechtsgut zu gefährden. Dies ist aber nur dann richtig, wenn man unter „Unternehmen" jede objektiv gefährliche Handlung, „die unmittelbare Gefährdung des Rechtsfriedens" versteht. Soll jedoch das Unternehmen auch im künftigen Strafrecht nur Vollendung und Versuch umfassen[80], so kann von einem fahrlässigen Unternehmen nur insoweit gesprochen werden, als das Delikt vollendet wird. Denn einen fahrlässigen Versuch gibt es nicht. Also muß (wenn der Haupttäter fahrlässig handelt),

[79] In Wirklichkeit handelt es sich hier um fahrlässige Täterschaft. Vgl. oben S. 11 ff.

[80] Vgl. Preußische Denkschrift, S. 134: Eine Straftat unternimmt, wer den Vorsatz, sie zu begehen, durch Handlungen betätigt, die auf unmittelbare Gefährdung eines Rechtsguts abzielen. Vgl. auch Freisler in „Das kommende Strafrecht" S. 15: Nur anmerkungsweise braucht dabei hervorgehoben zu werden, daß vom Willensstrafrecht nur im Bereiche der Friedensstörungen gesprochen werden kann, die bewußt vorgenommen werden, und nicht im Bereiche von Friedensstörungen, die ihre Grundlage in einer Unachtsamkeit, einer Nachlässigkeit haben.

der Erfolg eingetreten sein, soll der Verursacher als Täter bestraft werden. Es scheiden dann die nach Dohnany strafbaren Fälle der fahrlässigen erfolglosen Anstiftung und Unterstützung[81] als strafbare Handlungen aus, da man dann fahrlässig nicht mitwirkend etwas unternehmen kann. Denkbar ist aber, daß jemand fahrlässig an dem vorsätzlichen, aber erfolglosen Unternehmen (Versuch) eines andern mitwirkt. Auch hier würde der extensive Täterbegriff zur Bestrafung nicht strafwürdiger Fälle führen, und so eine nicht erwünschte Ausdehnung der Strafbarkeit mit sich bringen. Um Überspannungen zu vermeiden, müßte deshalb die Möglichkeit einer Bestrafung durch eine Geringfügigkeitsklausel ausgeschlossen werden, zumal im kommenden Strafrecht die Zahl der Fahrlässigkeitsdelikte gegenüber dem geltenden Recht bedeutend vermehrt werden soll.

III. Kritik des extensiven Täterbegriffs.

Die Vertreter des extensiven Täterbegriffs gehen davon aus, alle Mitwirkungen seien gleich strafwürdig[82], und deshalb sei eine Unterscheidung in Täterschaft und Teilnahme nicht gerechtfertigt. Abgesehen davon, daß das gleiche Strafmaß keineswegs die Aufgabe des restriktiven Täterbegriffs bedingt[83], denn auch der restriktive Täterbegriff hindert nicht, Anstiftung und Beihilfe mit der gleichen Strafe zu bedrohen wie die Täterschaft — im geltenden Recht ist ja auch die Anstiftung im Strafmaß der Täterschaft gleichgestellt —, scheint mir aber schon der Ausgangspunkt, alle Beteiligungsformen seien gleich strafwürdig, verfehlt. Mag eine Unterscheidung zwischen Täter und Anstifter in diesem Rahmen nicht gerechtfertigt erscheinen[84], so gilt das Gleiche jedoch nicht für die Beihilfe. Die Gleichbehandlung und gleiche Bestrafung des Täters und des Gehilfen würde dem gesunden Volksempfinden widersprechen. Wenn z. B. in einem Falle der Gehilfe, der dem Einbrecher mehrere hundert Meter von der Tatstelle entfernt ein Fahrrad zur Flucht bereithält, wegen Einbruchsdiebstahls als Täter bestraft würde, so dürfte sich der juristisch Ungeschulte mit einer derartigen Konstruktion kaum einverstanden erklären. Die Ansicht, daß die Verantwortung des Gehilfen für die Tat oft größer sei als die des Täters, mag völlig zutreffend sein. Man kann aber bei der Reform gesetzlicher Formulierungen nicht von Ausnahmefällen ausgehen. Es gibt auch Diebstähle, die strafwürdiger sind als mancher Raubüberfall, trotzdem bleibt der Raubüberfall wesensmäßig das schwerere Delikt. Die verbrecherische Energie, die der Täter zu entwickeln pflegt, ist stärker als die des Gehilfen. Die Beihilfe unterscheidet sich von den übrigen Beteiligungsformen — in aller Regel jedenfalls — durch ein Doppeltes: Einmal wiegt die

---

[81] Siehe Dohnanyi a.a.O. S. 103: Wer damit rechnen muß, daß es auf Grund seines Handelns zur Gefährdung des Rechtsfriedens kommen könnte, muß wegen fahrlässiger Täterschaft bestraft werden.

[82] Vgl. Preußische Denkschrift S. 131: „Jede Art der Mitwirkung stellt in gleicher Weise eine Gefährdung der Volksgemeinschaft dar".

[83] A. A. anscheinend Sauer. Kriminalsoziologie S. 70. . . , rein logisch juristische Unterscheidungen, an die sich kein verschiedener Grad der Strafwürdigkeit knüpft, sind abgelehnt.

[84] Sauer, Kriminalsoziologie, S. 70. . . . während die Anstiftung kaum wesentlich verschieden (hinsichtlich des Strafmaßes) von der mittelbaren Täterschaft liegt; im Gegenteil erscheint der Anstifter insofern als strafwürdiger als er den Anlaß zum Verbrechen gibt und einen anderen als Täter vorschiebt.

Unterstützungshandlung rein äußerlich nicht so schwer wie die unmittelbare Ausführung der Tat selbst[85], zum andern — und das ist vom Standpunkt eines willensstrafrechtlich orientierten Strafrechtssystems das Entscheidende — kommt in der Unterstützungshandlung eine geringere Intensität des verbrecherischen Willens zum Ausdruck; denn die Handlung ist nichts anderes als der in die Tat umgesetzte Wille. Sie ist das Spiegelbild der inneren Gesinnung. Es mag in dem einen oder anderen Falle sich hinter der bloßen Unterstützungshandlung ein starker verbrecherischer Wille verbergen. In der Regel ist jedenfalls die verbrecherische Energie des Unterstützenden geringer als die des Täters[86]. Den Regelfall hat der Gesetzgeber aber bei der Formulierung des Gesetzes zugrunde zu legen, denn er hat dafür zu sorgen, daß typische Fälle richtig entschieden werden.

Wenn auch die Gründe, die den Gehilfen von der eigenen Begehung abhalten, für ihn oft keine Ruhmestitel sein mögen — sei es, daß er zu feige oder zu ungeschickt ist, sei es, daß er aus einem sonstigen Grunde die Tat nicht selbst ausführt, — es sind dieselben Gründe, aus denen zahlreiche Menschen überhaupt nicht zu Rechtsbrechern werden. Wer Täterhandlungen vornimmt, ist daher ein schlimmerer Rechtsfeind als der Gehilfe, und der Schutz der Allgemeinheit fordert dringender das Unterbleiben von Täterhandlungen als das Unterbleiben von Gehilfentätigkeit.

Auch außerdeutsche Gesetze, welche die Tatform der Teilnahme in der Täterschaft aufgehen lassen, verkennen nicht, daß bei strafbarem Zusammenwirken mehrerer die eine im Verhältnis zu der der übrigen von geringerer Bedeutung sein kann. So hat das norwegische Strafgesetzbuch davon abgesehen, notwendig und in allen Fällen die Teilnehmer derselben Strafdrohung wie den Täter im eigentlichen Sinne zu unterwerfen. Vielmehr gibt § 58 des allgemeinen Teils unter bestimmten Voraussetzungen die Befugnis zur Milderung der Strafe hinsichtlich aller Mitwirkenden: Haben mehrere zu einem strafbaren Zweck zusammengewirkt und ist die Mitwirkung eines Einzelnen im wesentlichen durch die Abhängigkeit von einem andern der Beteiligten veranlaßt worden, oder im Verhältnis zu den andern von geringerer Bedeutung gewesen, so kann für ihn die Strafe unter das angedrohte Mindestmaß oder auf eine mildere Strafart herabgesetzt werden. Wo nach sonstigen Regeln Geldstrafe verhängt werden kann, kann die Strafe ganz fortfallen.

Zwar konnte die Feststellung der geringeren Strafwürdigkeit gewisser Beteiligungsformen auch noch durch den Richter getroffen und bei der Straf-

---

[85] So auch Zimmerl: ZStW 52 S. 175/76: Nachdem er ausgeführt hat, daß die Schwere des Unrechts mit der Größe der Gefahr des Erfolgseintritts einer Handlung wächst: Die Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts wird generell um so geringer sein, je größer der Zeitraum ist, welcher zwischen der Vornahme der Handlung und dem Augenblick, in dem der Erfolg eintreten soll, liegt. Dieser Zeitraum ist aber bei jeder Teilnahmehandlung größer als bei der unmittelbaren Ausführungshandlung. Die Teilnahmehandlungen stellen daher grundsätzlich das generell geringere Unrecht dar. Vgl. ebenso Zimmerl: ZStW 54/580.

[86] Sauer, Kriminalsoziologie, S. 70. „Erst nach dieser Analyse zeigt sich, daß die Zusammenfassung aller Einzelstrebungen zur Beihilfe wegen Verwirklichung geringer Energie einen verminderten Grad der Strafwürdigkeit in ähnlicher Weise ergibt wie beim Versuch". Vgl. ebenda S. 81 unter I bb.

zumessung berücksichtigt werden. Aber Cramer[87] weist mit Recht darauf hin, daß diese Regelung die Beherzigung des Wortes „bene judicat qui bene distinguit" vermissen läßt, wenn sie die bedingungslose und vergröbernde Nivellierung aller Beteiligungsformen vorschlägt und dem übertriebenen Optimismus huldigt, daß „Art und Umfang der Mitwirkung hinreichend bei der Strafzumessung berücksichtigt werden könnten". Man sage nicht, daß die Gleichstellung nur theoretische Bedeutung habe, da es ja dem Richter freistehe, bei dem weiten Strafrahmen eine geringe Strafe festzusetzen. Aus grundsätzlicher Einstellung erwachsene Regelungen haben niemals nur theoretische Bedeutung; denn sie bestimmen den Geist der Rechtsanwendung[88]. In Wahrheit ist es daher Aufgabe des Gesetzgebers selbst, jene Ungleichheit im Gesetze vorzumerken, die zwischen der neben- und nur untergeordneten Beteiligungsform am Delikt besteht. Es würde auch nationalsozialistischen Grundsätzen widersprechen, diese Wertunterschiede um einer Vereinfachung der Gesetzgebung willen oder zur Vermeidung von Schwierigkeiten bei der Anwendung des Gesetzes zu nivellieren. Sachliche Schäden dürfen nicht in Kauf genommen werden als Mittel zur Überwindung praktischer Schwierigkeiten[89].

Die Gleichstellung aller Beteiligungsformen würde also zumindest der in der Regel geringeren Strafwürdigkeit der Beihilfe gegenüber den übrigen Beteiligungsarten nicht gerecht werden. Die extensive Theorie, die nun soweit geht, den Begriff der Teilnahme mehrerer an einem Verbrechen und entsprechend natürlich auch die technische Unterscheidung zwischen Mittäterschaft, Beihilfe und Anstiftung zu verwerfen, verkennt die inhaltliche Verschiedenartigkeit der Beteiligungsformen und ist somit nur geeignet, diese Verschiedenartigkeit zu verwischen[90].

Es ist auch verfehlt, alle Beteiligungsformen wegen des ihnen gemeinsamen Merkmals der Kausalität mit einem Gleichheitszeichen zu versehen. Die Kausalität einer Handlung entscheidet nur über die Beziehung dieser Handlung zu einem Erfolge, d. h. über die Frage, ob der Erfolg mit auf diese Handlung zurückzuführen ist, sie besagt aber nichts über die Art und den Charakter der Betätigung. Es kann deshalb auch nicht die Kausalbedeutung

---

87 Cramer: Gleichschaltung von Täterschaft und Teilnahme, S. 94.

88 Zimmerl ZStW 54 S. 581: . . . Er (der Gesetzgeber) kann ihre Würdigung der richterlichen Strafzumessung überlassen. Enthält aber das Gesetz keinerlei Hinweis darauf, daß der Richter hier Unterscheidungen treffen müsse, die der Gesetzgeber zu treffen unterlassen hat, so besteht die Gefahr, daß der Richter sich über die tatsächlich vorhandenen Unterschiede in der Strafwürdigkeit einfach hinwegsetzt. Diese Gefahr wird erheblich gesteigert, wenn die inhaltlich verschiedenartigen Fälle in dem gleichen Begriff zusammengefaßt werden.

89 Zimmerl: ZStW. 54, 583: Ein Gesetzgeber, der sich nicht zutraut, die Teilnahmevorschriften richtig zu formulieren und zu umgrenzen, wird zweckmäßigerweise mit dem extensiven Täterbegriff arbeiten. Denn dieser ist bequemer. . . . Ein Gesetzgeber aber, der von vornherein von der Überzeugung ausginge, daß er seiner Aufgabe nicht gewachsen sei und daher nur bestrebt wäre, die Konsequenzen des unvermeidbaren Mißlingens seiner Absicht möglichst abzumildern, würde sich selbst ein geistiges Mittellosigkeitszeugnis ausstellen,

90 Zimmerl ZStW. 54/578: Die Zusammenfassung inhaltlich verschieden zu behandelnder Fälle unter dem gleichen Begriff wäre dann nur geeignet, ihre Verschiedenartigkeit zu verwischen und damit die Klarheit des Gesetzes zu gefährden.

einer Handlung allein für deren Beurteilung maßgebend sein. Richtiges Empfinden macht daher einen sehr genauen Unterschied zwischen dem, der eine Tat begeht, dem, der dabei hilft und dem, der hierzu verleitet[91], „Die Scheidung der Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe ist nicht juristische Erfindung, sondern in der Natur der Sache begründet"[92]. Es handelt sich bei diesen Unterscheidungen eben nicht bloß um künstliche Bildungen ausschließlich zum Zwecke des Strafrechts, sondern nur um die Anwendung von Begriffen, die der Sache nach auf allen möglichen Gebieten gebraucht werden. Überall, wo sich irgend dazu Gelegenheit bietet, kennzeichnen wir auch im gewöhnlichen Leben das Handeln einer Person bald als ein Handeln in Gemeinschaft mit andern, als ein Mittun, bald als Anstiftung oder Anregung, Hilfe oder Unterstützung zu einem fremden Unternehmen. Diese in rein tatsächlicher Hinsicht verschiedenen Mitwirkungsarten sind daher auch für das gesunde Volksempfinden nicht zu beseitigende Erscheinungsformen des Verbrechens. Es wird z. B. dem Laien niemals einleuchten, daß derjenige einbricht oder auch nur Einbrecher ist, der die Werkzeuge hierzu zur Verfügung stellt, und derjenige ein Mörder, der die Mordwaffe liefert[93]. Wenn aber das kommende Strafrecht ein wichtiges Mittel der Gemeinschaftserziehung sein soll, so muß es auch auf unwägbare, das gesunde Fühlen der Volksgemeinschaft beeinflussende Elemente großes Gewicht legen. Das kommende Strafrecht darf daher auch die Verschiedenartigkeit dieser Vorgänge nicht unberücksichtigt lassen.

Diese tatsächliche Verschiedenheit der Verwirklichung eines Tatbestandes durch eigene Begehung, der Verursachung der Begehung durch einen andern und der Mitwirkung an der Verwirklichung an einer fremden Tat als Gehilfe wird nicht dadurch aufgehoben, daß die Straffolgen für alle Formen gleichgesetzt werden. Ebensowenig wird diese Verschiedenheit dadurch beseitigt, daß die rechtliche Würdigung der Teilnahme von der rechtlichen Würdigung der Straftat des Täters mehr oder weniger abhängig gemacht wird.

Auch die Strafrechtskommission ist nach dem Bericht von Dohnany der Auffassung, daß die Bezeichnungen der Mitwirkungsformen aus der Sprache des Gesetzes nicht ausgeschieden werden dürfen. „Das Gesetz muß sich davor hüten, will es volkstümlich bleiben, Wesensfremdes um seiner Gleichwertigkeit willen begrifflich gleich zu behandeln". „Die Tatsache, daß der Laie gewisse typische Arten der Mitwirkung, wie etwa die Beihilfe und die Anstiftung hinsichtlich ihrer äußeren Erscheinungsform unterscheidet, läßt sich nicht aus der Welt schaffen".

Es mag nun zwar aus dem extensiven Täterbegriff nicht notwendig folgen, „daß die Bezeichnung der verschiedenen Mitwirkungsformen aus der

---

[91] Vgl. Lobe: Ger. S. 105/286.

[92] Oetker: Denkschrift des Zentralausschusses der Strafrechtsabteilung der Akademie für Deutsches Recht, S. 123 § 2.

[93] Zu welche geradezu absurden Ergebnissen der extensive Täterbegriff führt, zeigt Eberhard Schmidt a.a.O. S. 119, wenn er nicht ansteht, zu behaupten, („daß es sicherlich nicht bestritten werden könne"), die Eltern des Mörders hätten durch dessen Zeugung den Tatbestand des § 211 StGB. erfüllt. Vgl. hierzu auch Kohlrausch ZStW. 55 S. 393: „Der Hinweis darauf, daß, um solche Täter zu bestrafen, sie außerdem eine auf den Erfolg bezogene Schuld treffen müsse, macht den Begriff zwar ungefährlich, nimmt ihm aber auch jeden positiven systematischen Wert und läßt ihm höchstens die negative Aufgabe, diejenigen Fälle auszuscheiden, in denen nicht einmal jenes Bedingungsverhältnis besteht. Indes, das wußte man ohnedies".

Sprache des Gesetzes ausgemerzt werden müßten", und es mag deshalb auch bei Zugrundelegung des extensiven möglich sein, die Begriffe Anstiftung und Beihilfe beizubehalten[94]. Eine solche Unterscheidung wäre aber nach dem extensiven Täterbegriff irrelevant und würde lediglich eine Konzession an einen einmal überkommenden Sprachgebrauch bedeuten. Es würde sich eben nur um verschiedene Bezeichnungen für etwas an sich Gleichartiges handeln. Damit wird aber der extensive Täterbegriff der sachlichen und inhaltlichen Verschiedenheit der Beteiligungsformen sowohl hinsichtlich der Art der Mitwirkung als auch hinsichtlich der Strafwürdigkeit nicht gerecht. Nicht sprachliche Gründe fordern die Unterscheidung zwischen Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe zwischen Täterschaft, sondern diese ist begründet in der sachlichen Verschiedenartigkeit dieser Beteiligungsformen und muß deshalb vom Gesetzgeber berücksichtigt werden.

Kann schon insoweit der extensive Täterbegriff nicht befriedigen, so ergibt sich vor allem aus den Ausführungen unter § 2 II der Arbeit über die Folgen des extensiven Täterbegriffs, daß dieser Täterbegriff trotz der Vereinfachung der Täter und Teilnahmelehre nicht als die für das zukünftige Recht wünschenswerte Lösung angesehen werden kann.

Nach dem extensiven Täterbegriff kann zwischen den einzelnen Beteiligungsformen, zwischen dem Bewirken und dem Mitwirken eine juristische Unterscheidung nicht mehr gemacht werden; denn beides ist — nur faktisch verschiedene — Täterschaft. Aus dieser Gleichbehandlung ergibt sich, wie ich oben ausgeführt habe, der Wegfall der Akzessorietät und damit nicht nur die durchaus erwünschte und zu billigende Unabhängigkeit des Teilnehmers von der Schuld des Täters, sondern die Handlung jedes Mitwirkenden, wird selbständig für sich beurteilt, so daß dem Mitwirkenden auch nicht ohne weiteres ein in der Person des Täters vorliegender Rechtfertigungsgrund zugute kommt. Der Mitwirkende handelt vielmehr nur dann rechtmäßig, wenn der Rechtfertigungsgrund auch in seiner Person begründet ist[95]. Dies führt zu dem ersichtlich unbefriedigenden, aber notwendigen Ergebnis der Strafbarkeit des Gehilfen zu einer rechtmäßigen Tat[96]. Der Gehilfe wird wegen Sachbeschädigung bestraft, wenn er dem Eigentümer bei der Zerstörung der Sache Hilfe leistet. Es mag dieses „unbillige Ergebnis", wie Ellger meint, durch die Neuregelung der Schuldlehre vermieden werden, indem beim Vorsatz materielles Unrechtbewußtsein verlangt wird. Dieser Hinweis macht es aber nur noch deutlicher, daß an sich der Tatbestand der Sachbeschädigung erfüllt ist. Denn es handelt sich um eine Frage der Tatbestandsmäßigkeit, die bei der Schuld als eine bereits entschiedene wiederkehrt[97].

---

[94] Die grundsätzlich scharfe Unterscheidung zwischen Täterschaft einerseits, Anstiftung und Beihilfe andererseits, käme auch dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens näher und wäre daher auch volkstümlicher als die Zusammenfassung aller dieser Beteiligungsarten unter der gemeinsamen Bezeichnung der „Mitwirkung".

[95] Vgl. oben § 2 II b.

[96] Vgl. Drost a.a.O. S. 372 (oben S. 19 A. 60).

[97] So richtig Lange a.a.O. S. 76. — Die Rechtswidrigkeit würde zudem aber auch in den Fällen durch die Einwilligung des Eigentümers nicht ausgeschlossen werden können, in denen zwar der Eigentümer kraft des Wortlauts des Gesetzes seine Sachen zerstören darf, die Vernichtung aber dem Interesse des Volksganzen zuwiderläuft. Hier würde dem Eigentümer das alleinige Verfügungsrecht und damit die Möglichkeit, durch seine Einwilligung die Rechtswidrigkeit auszuschließen, fehlen, obwohl er selbst straflos bleiben muß. Ebenso dürfte

Es muß nun auch jede Beteiligung am Selbstmord als Mord bestraft werden, da Gehilfe und Anstifter den Selbstmörder mittelbar töten. Ihre Handlung ist nicht gerechtfertigt, weil der Selbstmörder als solcher nicht rechtswidrig handelt, denn dieser Rechtfertigungsgrund kommt nur ihm zugute. So erklärt auch Schmidt die Bestimmung eines andern zum Selbstmord ausnahmslos als strafbare mittelbare Tötung. Er bezeichnet es — von seinem Standpunkt aus, nachdem es nur auf die Verletzung typisierter Interessen ankommt, durchaus folgerichtig — als unbillig, wenn der den Geisteskranken, also den sozial Wertlosen, zum Selbstmord Bestimmende bestraft werde, während der den geistig Gesunden, also sozial Wertvollen, zu der gleichen Handlung Veranlassende straflos bleiben solle. Es ist aber die Frage, ob man sich mit solchen Wertungen in Übereinstimmung mit dem Rechtsbewußtsein des Volkes befindet. Nach allgemeiner Anschauung ist es ein entscheidender Unterschied, ob sich jemand auf den Rat eines andern aus freiem Entschluß selbst tötet, oder ob er in einer Lage, in der seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen ist, oder in der er die Tragweite seines Schrittes nicht überschaut, zu einem Verhalten veranlaßt wird, das ohne oder sogar gegen seinen Willen seinen Tod zur Folge hat. Im zweiten Falle ist der Getötete ein Opfer des Veranlassers, im ersten Falle nicht. Wenn z. B. ein Freund nach reiflicher Überlegung zum Besten des andern diesem rät, einem verfehlten Leben ein Ende zu machen oder durch einen schmerzlosen oder schnellen Tod ein qualvolles Siechtum abzukürzen, so liegt kein Mord oder Totschlag, auch nicht die Tötung eines Einwilligenden vor, wenn der Freund diesen Rat befolgt. Erst recht ist dies nicht der Fall, wenn jener der Bitte des schon zum Selbstmord Entschlossenen nachkommt und ihm bei der Tat Hilfe leistet. Diese Beispiele zeigen, daß die Mitwirkung beim Selbstmord nicht schlechthin als tatbestandsmäßig angenommen und bestraft werden darf. Vom Standpunkt des weiten Täterbegriffs aus müssen jedoch alle diese Fälle unterschiedslos als Mord bestraft werden. Eine Vorschrift des § 216 StGB würde dann lächerlich erscheinen, denn es müßte der beim Selbstmord Hilfe Leistende wegen Mordes mit dem Tode, dagegen der mit der Einwilligung Tötende nach der Bestimmung des § 216 milder bestraft werden.

Während also im geltenden Recht nach dem restriktiven Täterbegriff in Verbindung mit der erhöhten Akzessorietät jede Teilnahme an einer rechtmäßigen und auch nur schuldlosen Handlung des Täters straflos bleiben muß und daher unbedingt strafwürdige Fälle nicht bestraft werden können, führt der extensive Täterbegriff zu dem umgekehrten Fehler, indem jetzt jede Mitwirkung unter Strafe gestellt wird, selbst wenn der Haupttäter rechtmäßig handelt, es sei denn, daß auch in der Person des Mitwirkenden selbst ein Rechtfertigungsgrund gegeben ist. Damit würden zweifellos jedem gesunden Volksempfinden nicht strafwürdig erscheinende Fälle bestraft werden müssen, deren Regelung durch den restriktiven Täterbegriff bei limitierter Akzessorietät zufriedenstellend gelöst werden könnte.

Kommt der extensive Täterbegriff hier zu einer unbefriedigenden Ausdehnung der Strafbarkeit, so läßt er auf der andern Seite durchaus strafwürdige Fälle straffrei. Denn wie die Ausführungen unter § 3 II e ergaben, begründet auch bei Zugrundelegung des extensiven Täterbegriffs jede Verursachung nicht ohne weiteres Täterschaft. Der extensive Täterbegriff setzt lediglich an die Stelle einer Ausführungshandlung die Verursachung und erklärt die Art des Kausalwerdens für gleichgültig. Dagegen müssen die besonderen Um-

---

aber auch in diesen Fällen der von Ellger vertretene Schuldausschließungsgrund nicht gegeben sein, da hier dem Teilnehmer kaum das Unrechtsbewußtsein abgesprochen werden kann.

stände, die die Täterschaft voraussetzt, bei jedem Verursacher vorliegen, da er ja Täter ist und andere Beteiligungsformen, die geringere Anforderungen an die Strafbarkeit einer Handlung stellen, nicht anerkannt werden. Nach dem extensiven Täterbegriff können daher die Mitwirkenden bei solchen Verbrechen nicht bestraft werden, welche für den Täter besondere dem Mitwirkenden fehlende Eigenschaften verlangen. Vielmehr bleibt hier die Strafdrohung auf den eigentlichen Täter beschränkt. Es muß also die Teilnahme an den Sonder-, Absichts- und eigenhändigen Delikten für jene straflos bleiben, bei denen die diese Delikte qualifizierenden Umstände nicht vorliegen. Es kann also der Anstifter zum Diebstahl, zur Blutschande und zum echten Amtsdelikt — vorausgesetzt, daß der Anstifter Nichtbeamter ist — nicht bestraft werden. Damit würde für eine ganze Reihe von Handlungen, die nach bisherigem Recht als Teilnahmehandlungen eine unserem natürlichen Rechtsgefühl entsprechende Beurteilung und Bestrafung fanden, mangels einer besonderen Rechtsvorschrift über Teilnahme an diesen Delikten Straflosigkeit eintreten. Diese Folgerung zieht auch das vom extensiven Täterbegriff ausgehende norwegische Strafgesetzbuch. Während regelmäßig die Tatbestandshandlung der einzelnen Verbrechen mit den Worten formuliert wird, „Wer bewirkt oder dazu mitwirkt, daß . . .", um als den Willen des Gesetzgebers kundzugeben, daß hier der Mitwirkende dem Täter rechtlich gleichstehen soll, wird in jenen Ausnahmefällen die Tatbestandshandlung ohne den Zusatz „oder dazu mitwirkt" formuliert, um anzudeuten, daß hier die Strafdrohung nur dem unmittelbaren Täter gilt. (Der Zusatz fehlt u. a. in den §§ 110 ff., 144, 163, 203, 209, 210, 240). Eine solche Regelung — die Straflosigkeit dieser Fälle — ist aber nicht zu billigen und würde auch dem mit dem extensiven Täterbegriff verfolgten Zweck, die Verantwortlichkeit des Einzelnen gegenüber der Volksgemeinschaft zu erhöhen, nicht entsprechen. Will man aber dies unbefriedigende Ergebnis vermeiden, so bedarf es besonderer Vorschriften, die auch die Mitwirkenden unter Strafe stellen, bei denen die die Täterschaft qualifizierenden Umstände nicht vorliegen. Dadurch müßten aber diese mit der Durchführung des extensiven Täterbegriffs notwendig verbundenen Wirkungen durch eine Reihe von Bestimmungen ausgeschlossen werden, in denen doch wieder die Teilnahme als Sonderform gesetzlich ausgeprägt werden müßte, so daß man tatsächlich zum restriktiven Täterbegriff zurückkäme[98]. Denn diese Sondervorschriften bedeuten nichts anderes als die Anerkennung neben der Täterschaft liegender Mitwirkungsarten. Es sind Bestimmungen, die wieder die Aufgabe haben, andere als die unter die Täterschaft fallende Beteiligungen unter Strafe zu stellen, d.h. es sind Strafausdehnungsgründe. Diese qualifizierenden Delikte bereiten somit der extensiven Auffassung unüberwindliche Schwierigkeiten, an denen auch die Durchführung des extensiven Täterbegriffs scheitern muß. Denn es ist hiernach unmöglich, die Teilnahme als eine neben der Täterschaft bestehende Mitwirkungsform restlos aus dem Strafgesetzbuch zu beseitigen, wenn man nicht diese Fälle — was aber unhaltbar ist — straflos lassen will. Ebenso muß bei der Regelung des Versuchsproblems wie auch der Fahrlässigkeitsdelikte die Teilnahme eine Sonderbehandlung erfahren. Es ist daher ein Irrtum, wenn man annimmt, daß mit Hilfe des extensiven Täterbegriffs die Teilnahme, ihr Unterschied von der Täterschaft und ihre Arten aus dem Strafgesetzbuch ganz verschwinden würden. Dies wäre nur dann möglich, wenn die einzelnen Verbrechenstatbestände, die die Voraussetzungen des Verbrechens

---

[98] Vgl. Lange: a.a.O. S. 28/29: Mit der grundsätzlichen Ablehnung oder Anerkennung der eigenhändigen Delikte steht und fällt die Allgemeingültigkeit des Schmidtschen Täterbegriffs.

und damit der Täterschaft dieses Verbrechens kennzeichnen, so gefaßt werden könnten, daß sie nur die allen Beteiligungsformen gemeinsamen Merkmale enthielten und das Vorliegen dieser Merkmale zur Verwirklichung des Verbrechens genügen ließen. Die Formulierung der Tatbestände des geltenden Rechts, von denen sich die Tatbestände im künftigen Recht grundsätzlich nicht unterscheiden werden[99], erfaßt jedenfalls nicht jede Mitwirkung. Denn es läßt sich nun einmal nicht sagen, daß der Vater des Mörders schon dadurch getötet habe, daß er seinen Sohn zeugte, daß eine Sache wegnimmt, wer ein Fenster öffne, so daß ein anderer wegnimmt. Eine solche Fassung finden wir im geltenden Recht lediglich bei einigen Fahrlässigkeitsdelikten, wie im § 222 StGB. Es ist aber nicht möglich, alle Delikte derart allgemein zu fassen, denn die einzelnen Verbrechensmerkmale der verschiedenen Delikte erschöpfen sich keineswegs in Verursachung und Schuld. Auch die Fassung der Tatbestände des norwegischen Strafgesetzbuchs „wer bewirkt oder mitwirkt" genügt nicht den Anforderungen, wie oben ausgeführt wurde. Abgesehen davon markiert aber diese Terminologie schon wieder den Unterschied der Teilnahme von der Täterschaft.

Die Durchführung eines extensiven Täterbegriffs, der ausnahmslos die Bewirkung eines Erfolges der Täterschaft gleichsetzt, befriedigt daher nicht, da er Handlungen umfaßt, die nicht tatbestandsmäßig sind, andererseits Handlungen straflos läßt, die Bestrafung verdienen. Die Beseitigung dieser Mängel durch besondere Vorschriften müßte aber wiederum dazu führen, daß die Teilnahme in diesen Bestimmungen wieder gesetzlich ausgeprägt würde. Das Ergebnis wäre der restriktive Täterbegriff.

Der „extensive" Täterbegriff, den ich für möglich halte, — der in Wirklichkeit noch restriktiv ist —, scheint mir in der von Lange vorgeschlagenen Lösung zu liegen: Täter ist, wer durch eigenes Handeln oder dadurch, daß er einen andern veranlaßt, für ihn zu handeln, eine Tat begeht oder begehen läßt. Die Begriffe Anstiftung und Beihilfe werden damit keineswegs entbehrlich. Sie bleiben notwendig für zwei Gruppen. Denn Täter ist nicht, einmal, wer es nicht sein kann, weil das betreffende Delikt eigenhändig begangen werden muß oder von einer Person von bestimmten, ihm nicht eigenen Absichten getragen sein muß oder, weil es sich um ein Sonderdelikt handelt und die besonderen Eigenschaften bei dem Handelnden nicht vorliegen. Zum anderen ist nicht Täter, wer es nicht sein will, sondern ohne eigenen Täterwillen die Tat eines andern bloß veranlaßt oder unterstützt. „Wer seinen verarmten Freund dazu veranlaßt, sich durch eine Wechselfälschung zu sanieren, ist nicht Fälscher, sondern Anstifter. Fälscher aber ist, wer den Geübteren veranlaßt, es statt seiner und für ihn zu tun"[100]. Das Wesen des Täters soll also weniger in seiner objektiven Betätigung als in seiner inneren Beziehung zum Erfolge liegen. Die Tat muß *sein* Werk sein, er muß sie selbst getan haben, darauf kommt es an. „Wenn ein Unzurechnungsfähiger, ein Irrender, veranlaßt wird, sich selbst zu töten, so ist sein Tod das Werk des Hintermannes. Zwischen dessen Handlung und Erfolg besteht das persönliche Band, das Tat und Täter verbinden muß"[101]. Lange illustriert seine Ansicht noch an einem vor dem Schwurgericht in Frankfurt 1935 verhandelten Fall, wo ein 14jähriges Mädchen auf Veranlassung seiner Eltern von der Mainbrücke in den Main gesprungen war. Es wollte keineswegs Selbstmord begehen, vielmehr wollten es die Eltern aus der Welt schaffen. In Verfolgung dieses Planes hatten die Eltern in dem Kinde den eigenen Entschluß, die

[99] Vgl. „Das kommende deutsche Strafrecht" Besonderer Teil 1935.
[100] Kohlrausch: ZStW. 55 S. 385.
[101] Lange a.a.O. S. 34.

eigene Entscheidung über Tod und Leben durch Schläge, Drohungen und fortwährende Beeinflussung völlig ausgelöscht. Die Ausschließung der eigenen freien Willensbestimmung kam deutlich zum Ausdruck in der Aussage des Mädchens vor Gericht, sie habe, als sie auf der Mainbrücke stand, mehr Angst vor dem Vater gehabt, der darauf wartete, daß sie hinunterspringe, als vor dem kalten Wasser. Die Eltern wurden demnach zu Recht wegen versuchten Mordes bestraft. Hier war die Tat das Werk des Hintermannes.

Die Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme hätte nach den Kriterien zu erfolgen, die das Reichsgericht für die Unterscheidung von Mittäterschaft und Beihilfe herausgearbeitet hat. Ob diese Regelung die für das kommende Strafrecht befriedigende Lösung ergeben würde, mag dahingestellt bleiben, jedenfalls entfallen die mit dem extensiven Täterbegriff infolge der Verselbständigung der Teilnahme verbundenen unbefriedigenden Ergebnisse.

§ 4. Der extensive Täterbegriff und die Entwürfe der Amtlichen Strafrechtskommission in erster und zweiter Lesung.

In dem Bericht von Dohnany über Täterschaft und Teilnahme in „Das kommende deutsche Strafrecht" heißt es auf S. 99: „Die Strafrechtskommission hat sich im Gegensatz zu den bisherigen Entwürfen für den extensiven Täterbegriff entschieden". Die entscheidende Bestimmung sollte nach dem Ergebnis erster Lesung lauten: „Strafbar ist, wer eine Tat begeht, zu ihr anstiftet, bei ihr hilft oder in anderer Weise bei ihr mitwirkt". Zutreffend hat Graf zu Dohna[102] hierzu ausgeführt: „Das ist ungefähr, was man eine protestatio facto contraria nennen könnte". Denn mit dieser Regelung hatte die Kommission das Gegenteil von dem erreicht, was sie wollte. Die Bestimmung bedeutete nicht die Einführung des extensiven Täterbegriffs, sondern die Anerkennung des restriktiven Täterbegriffs. Dieser besagt ja gerade, daß derjenige, der zu einer Tat anstiftet und Hilfe leistet, von dem unterschieden werden muß, der die Tat begeht. Diese Unterscheidung sanktionierte aber gerade die obige Bestimmung. Bezeichnenderweise hieß es auch nicht (wie es bei Zugrundelegung des weiten Täterbegriffs hätte heißen müssen), „Täter ist, wer. . .", sondern „Strafbar ist, wer. . .". Die Kommission hatte also nicht die Gleichstellung von Täterschaft und Teilnahme durchgeführt, die Teilnahme wurde nicht zur Begehung[103], sondern sie blieb Teilnahme. Die akzessorische Natur dieser Mitwirkungsformen wurde beibehalten und die Bestrafung des Anstifters und Gehilfen abhängig gemacht von einer „Tat" eines anderen. Daß der Ausdruck „Tat" in dem ganz allgemein üblichen Sinne einer tatbestandsmäßig rechtswidrigen Handlung gebraucht wurde, ergeben die Ausführungen von Dohnany: „Die Akzessorietät soll nur nach der subjektiven Seite beseitigt werden. (S. 104). Es gilt der Grundsatz der limitierten Akzessorietät, (S. 105). Die Strafbarkeit des Mitwirkenden setzt mindestens die Verwirklichung des äußeren Tatbestandes einer strafbaren Handlung voraus. (S. 105)". Eine solche Abhängigkeit gewisser Beteiligungsformen macht ihre Zurechnung zur Täterschaft unmöglich und ist mit dem extensiven Täterbegriff, der nur einen Täter kennt, unvereinbar. Mit der

---

[102] „Zeitschrift für die Strafrechtsreform", 1935, S. 102.
[103] Dohnanyi a.a.O. S. 198.

limitierten Akzessorietät stellte man daher für Anstiftung und Beihilfe Erfordernisse auf, die mit dem Wesen der Täterschaft nicht vereinbar sind, und die diese Beteiligungsformen außerhalb der Täterschaft stellen. Damit wurden die „Teilnahme"formen aber auch in sachlicher Hinsicht verschieden von der Täterschaft. Wenn z. B. der Täter, d. h. der Angestiftete oder Unterstützte nicht tatbestandsmäßig oder rechtswidrig handelte, waren Veranlasser und Gehilfe straflos. Ferner mußten Anstiftungs- und Beihilfeversuch infolge der limitierten Akzessorietät straffrei bleiben, und es konnte — wie schon im geltenden Recht — nur die Teilnahme am Versuch bestraft werden. Zur Bestrafung der versuchten Teilnahme hätte es einer besonderen Vorschrift bedurft. Der § c (Ergebnis erster Lesung), der die versuchte Anstiftung zu einem Verbrechen unter Strafe stellte, beschränkte daher nicht, wie Ellger meint, die Strafbarkeit des Verleitungsversuchs auf diese Fälle, sondern begründete dessen Strafbarkeit für diese Fälle. Ohne diese Bestimmung müßte auch die Bestrafung der versuchten Anstiftung zum Verbrechen unterbleiben. Es ist deshalb auch nicht richtig, wenn man behauptet, nach dem Ergebnis erster Lesung sei der Versuch der Beihilfe strafbar, weil die Strafbarkeit der versuchten Beihilfe nicht ausdrücklich ausgeschlossen sei[104]. Denn wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, setzte die Bestrafung der Beihilfe als solche wenigstens den Beginn einer rechtswidrigen Handlung des Täters voraus. (Die Ansicht Dohnanys, die Bestrafung des Beihilfeversuchs komme deshalb nicht in Frage, weil begrifflich eine Hilfeleistung nicht vorliege, ohne daß nicht zum mindesten der äußere Tatbestand einer strafbaren Handlung verwirklicht sei, scheint mir wenig einleuchtend. Mit derselben Begründung könnte man sich gegen die Bestrafung der versuchten Täterschaft wenden, denn auch diese ist noch keine Täterschaft, sondern bildet nur den Versuch, Täter zu werden. Ebenso ist die versuchte Beihilfe noch keine Hilfeleistung. Es soll aber auch gar nicht wegen Beihilfe bestraft werden, sondern nur wegen des Versuchs, Hilfe zu leisten). Daß die Strafrechtskommission trotz des entgegengesetzten Ausgangspunktes nach dem Ergebnis erster Lesung zum restriktiven Täterbegriff zurückgekehrt war, beweist weiter die Definition der Beihilfe im Absatz 2 des § a. Danach sollte der Gehilfe sein, wer nur die Tat eines andern unterstützen will u n d ihm nur Hilfe leistet. Die Beihilfe sollte also nicht nur — was auch schon mit dem extensiven Täterbegriff, der nur eine Beteiligungsform anerkennt, nicht vereinbar ist — nach subjektiven, sondern auch nach objektiven Gesichtspunkten von der Täterschaft unterschieden werden. Als notwendige Folge ergibt sich daraus, daß nicht jeder Verursacher Täter sein sollte, wie es nach dem extensiven Täterbegriff der Fall sein würde, vielmehr wurde trotz der kausalen Gleichwertigkeit aller Bedingungen die Täterkausalität von der Gehilfenkausalität, das „Ausführen" vom „Helfen" unterschieden.

Die Regelung der Täterschaft in erster Lesung entsprach daher keineswegs dem vorgefaßten Ziel eines extensiven Täterbegriffs[105]. Vielmehr kamen die Ergebnisse im wesentlichen hinaus auf die Lösungsversuche der früheren Entwürfe, die ebenfalls vom engen Täterbegriff ausgingen und durch Einführung der beschränkt akzessorischen Natur der Teilnahme glaubten, die mittelbare Täterschaft überflüssig machen zu können[106]. Die Einschrän-

---

[104] Lange a.a.O. S. 74/75.

[105] Dohnanyi selbst muß in seinem Bericht 2. Lesung (a.a.O. S. 110) zugeben: Es ergab sich . . ., daß die Kommission zwar glaubte, den Weg zum extensiven Täterbegriff gefunden zu haben, in Wirklichkeit aber an den Ufern des restriktiven Täterbegriffs gelandet war.

[106] Vgl. Kohlrausch in Aschrott-Kohlrausch Reform 1926, S. 31 und Wegner ebendort. S. 102 ff.; ferner Drost: ZStW. Bd. 51 S. 359 ff.

kung der Täterschaft durch die von der Kommission in erster Lesung vorgeschlagene Lösung ging sogar noch weiter, da sie außer der Teilnahme auch die Mit-, Neben- und mittelbare Täterschaft unter den Begriff der Mitwirkung zusammenfaßte und alle diese Formen von einer „Tat" eines andern abhängig sein ließ. Trotz des „extensiven Täterbegriffs" wurde durch eine solche akzessorische Natur dieser Täterschaftsformen das Gebiet der Täterschaft gegenüber dem geltenden Recht, das vom restriktiven Täterbegriff ausgeht, nicht unerheblich eingeschränkt[107].

Die Mängel, die eine solche Regelung mit sich gebracht haben würden, entfielen durch die Änderungen in der 2. Lesung. Die entscheidende Bestimmung enthält der § aa, der lautet:

Täterschaft und Teilnahme.

Die Strafdrohung des Gesetzes gilt für den, der schuldhaft die Tat selbst oder durch einen andern ausführt oder vorsätzlich zu ihr anstiftet oder Hilfe leistet.

Der Begriff der Mitwirkung wurde also fallen gelassen und die mittelbare Täterschaft ausdrücklich geregelt, so daß das unhaltbare Ergebnis, das die akzessorische Natur von Täterschaftsformen darstellen würde, beseitigt war.

Im übrigen unterscheidet sich die Lösung 2. Lesung grundsätzlich nicht von dem Ergebnis 1. Lesung. Wir sahen, daß schon nach dem Ergebnis 1. Lesung die Kommission zum restriktiven Täterbegriff zurückgekehrt war. Der Vorschlag 2. Lesung bekennt sich nun auch eindeutig zu diesem Täterbegriff. Schon aus der Überschrift „Täterschaft und Teilnahme" zum § aa ergibt sich, daß nicht alle Beteiligungsformen mit einem Gleichheitszeichen versehen werden sollen, sondern daß die folgende Bestimmung verschiedene Mitwirkungsarten behandelt, nämlich Täterschaft und Teilnahme. Anstifter und Gehilfen sind also auch hiernach nicht Täter, sondern Teilnehmer. Täter ist nach § aa nur, wer die Tat ausführt und nicht ist Täter, wie es bei Zugrundelegung des extensiven Täterbegriffs der Fall sein müßte, jeder, der irgendwie für den Erfolg kausal wird.

Die Ignorierung der Unterschiede zwischen den verschiedenen Beteiligungsformen ist also von der Kommission nach dem Entwurf 2. Lesung mit aller Deutlichkeit abgelehnt und der restriktive Täterbegriff zugrundegelegt.

Die Ergebnisse 2. Lesung im übrigen.

1. Die mittelbare Täterschaft.

Im Gegensatz zum geltenden Strafrecht hat der Entwurf erfreulicherweise die mittelbare Täterschaft ausdrücklich geregelt und damit die im geltenden Recht über die Rechtfertigung der mittelbaren Täterschaft aufgetretenen Streitfragen beseitigt.

Das Problem der mittelbaren Täterschaft ist aber in wenig befriedigender Weise gelöst. Denn nach § aa soll mittelbarer Täter sein, wer die „Tat" durch einen anderen ausführen läßt. „Tat" heißt jedoch — wie sich schon daraus ergibt, daß auch die Strafbarkeit des Anstifters und des Gehilfen in dieser Bestimmung geregelt ist und diese ebenfalls von der „Tat" eines andern abhängig gemacht ist — soviel wie objektiv — rechtswidrige Handlung. Die mittelbare Täterschaft würde also damit eine rechtswidrige Handlung des Werkzeugs zur Voraussetzung haben, und es müßten dann die zweifellos strafwürdigen Fälle, in denen der Tatmittler rechtmäßig handelt, straffrei

[107] Vgl. auch Lange a.a.O. S. 72.

bleiben. Eine solche Regelung wird auch dem Wesen der mittelbaren Täterschaft nicht gerecht. Sie muß als selbständige Begehungsform behandelt und der unmittelbaren Täterschaft völlig gleichgestellt werden. Die mittelbare Täterschaft wird nicht beurteilt nach dem Tun des Veranlaßten; die rechtliche Qualifizierung des Verhaltens des Tatmittlers ist für die mittelbare Täterschaft gleichgültig. Der mittelbare Täter führt die Tat selbst aus, in seiner Person muß die Rechtswidrigkeit der Tat begründet sein, und es kommt nicht darauf an, daß der Tatmittler rechtswidrig handelt. Das Verhalten des Tatmittlers hat, soweit die Person des mittelbaren Täters in Frage kommt, nur die Bedeutung einer bloßen Naturkausalität, die ihre rechtliche Beurteilung von der Person des mittelbaren Täters aus erfährt.

Die Bestimmung, die diesen Forderungen entsprechen würde, hätte etwa folgendermaßen zu lauten:

> Täter ist auch derjenige, wer die Tat dadurch ausführt, daß er einen andern für sich handeln läßt.

2. Die Mittäterschaft.

Die Mittäterschaft ist im Entwurf nicht erwähnt. Soll die Nichterwähnung damit begründet werden, es sei eine Selbstverständlichkeit, daß der Mittäter Täter sei, und die Vorschrift des § aa erübrige eine besondere Regelung der Mittäterschaft? Oder berechtigt die Nichterwähnung der Mittäterschaft zu der Annahme, diese solle in der Beihilfe aufgehen? Letzteres dürfte gewiß nicht gewollt sein; denn die Kommission, die sich sogar die Beseitigung der Teilnahme zum Ziel gesetzt hatte, hat nicht das Gebiet der Täterschaft noch dadurch einschränken wollen, daß sie die Mittäterschaft in der Beihilfe aufgehen ließ. Erübrigt aber §§ aa eine besondere Vorschrift über die Mittäterschaft? Eine dem § 47 StGB entsprechende Bestimmung ist sicher für den Fall der Mittäterschaft überflüssig, in dem jeder Mittäter alle objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale in seiner Person verwirklicht. Wie aber ist es, wenn von den mehreren Beteiligten keiner die Tat allein ausführt, sondern jeder nur einen Teil der Ausführungshandlung selbst verwirklicht und erst ihr gemeinschaftliches Handeln insgesamt die volle Deliktsrealisierung darstellt? Ergibt sich aus dem Täterbegriff des § aa, daß diese Beteiligten Mittäter, also Täter sind?

Die Mittäterschaft ist ein Fall teils eigenhändiger, teils fremdhändiger Täterschaft; sie wird zur Täterschaft zugerechnet nicht nur wegen der teilweisen unmittelbaren Ausführungshandlung, sondern weil dem Mittäter auch der Anteil seines Genossen so zugerechnet werden muß, als hätte er ihn in mittelbarer Täterschaft begangen[108]. Die Vorschrift des § aa ist zwar an sich auf den Alleintäter zugeschnitten. Täter soll nur sein, wer die ganze Handlung selbst oder durch einen anderen ausführt. Bei der Mittäterschaft hat nun keiner der Handelnden die typische Ausführungshandlung, sei es als unmittelbarer oder mittelbarer Täter ganz verwirklicht. Es ist nun auch nicht logisch

[108] Vgl. RGSt. 66/240: Zur Annahme der Mittäterschaft ist erforderlich . . ., daß also jeder seine eigene Tätigkeit als mittelbarer Täter durch die Handlung des oder der Genossen vervollständigen und sich zurechnen lassen will. Ebenso Lange a.a.O. S. 60: So sind in der Tat für jeden Mittäter alle seine Genossen nur seine Gehilfen. Er kalkuliert, da die eigenen Kräfte nicht ausreichen, die Kräfte der anderen mit ein und rechnet sie den seinen zu, um mit Benutzung fremder Kräfte sein eigenes Ziel zu erreichen, sein eigenes Werk zu vollenden.

notwendig, daß die Summe der teils eigenhändigen, teils mittelbaren Ausführung wieder Täterschaft begründen soll. Wenn aber derjenige als Täter bestraft wird, der einen anderen ganz für sich handeln läßt, dann muß dies auch gelten für den, der selbst einen Teil ausführt und nur im übrigen den Genossen für sich arbeiten läßt; denn sowohl die eigenhändige als auch mittelbare Tätigkeit sind Täterhandlungen. An sich scheint mir daher eine Bestimmung über Mittäterschaft überflüssig. Aus praktischen Gesichtspunkten würde aber eine solche Bestimmung zu begrüßen sein; denn zunächst würden dadurch die gewiß bei dieser Regelung über die Rechtfertigung der Mittäterschaft entstehenden Streitfragen und Bedenken von vornherein abgeschnitten, andererseits braucht aber auch der Richter nicht in fast jedem Urteil — die Mittäterschaft stellt mit die häufigste und sinnfälligste Erscheinung mehrerer am Verbrechen dar — theoretische Erörterungen über die Täterschaft anzustellen, sondern er kann sich an eine handliche Bestimmung halten.

3. Die Teilnahme.

Abgesehen von der rein äußeren Veränderung, daß nämlich die Teilnahme mit der Täterschaft in einer Bestimmung geregelt ist, besteht eine sachliche Neuerung gegenüber dem geltenden Recht in der Aufgabe der extrem akzessorischen Natur der Teilnahmeformen. Die Teilnahme ist nicht mehr von einer strafbaren Handlung des Täters, sondern lediglich von einer Tat abhängig. Tat bedeutet hier tatbestandsmäßig rechtswidrige Handlung. Dies ergibt sich aus § aa, wo es heißt, wer schuldhaft die Tat ausführt. Der Begriff „Tat" enthält somit das Moment der Schuld nicht. Die Akzessorietät der Teilnahme ist also gegenüber dem geltenden Recht eingeschränkt. Die Teilnahme ist unabhängig von der Schuld des Täters. Allgemein ist dies dann noch im § bb Absatz I ausgesprochen, wo es heißt: „. . ., so ist jeder ohne Rücksicht auf die Schuld eines anderen Beteiligten nach seiner Schuld strafbar".

Mit der Einführung der limitiert-akzessorischen Natur der Teilnahme erfüllt der Entwurf eine fast einmütig seit langem erhobene Forderung, über die heute nicht mehr viel Worte zu verlieren sind. Keiner will, daß der Anstifter straflos bleibt, bloß weil sich in der Hauptverhandlung herausstellt, daß der Angestiftete wegen Unzurechnungsfähigkeit freigesprochen werden muß. Die Tatsachen, die die Schuld eines Täter ausschließen, dürfen dem Teilnehmer nicht zugute kommen.

Im übrigen unterscheiden sich Anstiftung und Beihilfe begrifflich von der Regelung des geltenden Rechts nicht. Anstifter ist, wer anstiftet, d. h. im Anschluß an § aa, wer einen anderen zu einer Tat bestimmt. Da nur bestraft wird, wer vorsätzlich anstiftet, ist die fahrlässige Anstiftung ebenso wie im geltenden Recht (es sei denn, daß fahrlässige Täterschaft vorliegt) straffrei.

Gehilfe ist nach § aa, wer zu einer Tat Hilfe leistet. (Im Gegensatz zum geltenden Recht gibt es danach auch Beihilfe zu Übertretungen). Auch hier wird nur die vorsätzliche Beihilfe unter Strafe gestellt, die fahrlässige Beihilfe bleibt straflos.

Die umstrittenste Frage des geltenden Rechts betrifft die Abgrenzung zwischen Beihilfe und (Mit-) Täterschaft. Es stehen sich hier die sogen. objektiven und subjektiven Teilnahmetheorien gegenüber. Nach welchen Gesichtspunkten ist nun nach dem Entwurf die Abgrenzung zu treffen?

Vom Standpunkt des Willensstrafrechts aus könnte es scheinen, als wenn die subjektive Teilnahmetheorie maßgeblich sein sollte. Aber schon Dohnanyi hat in seinem Bericht „Täterschaft und Teilnahme" (a.a.O. S. 102) ausgeführt, daß eine solche Lösung zu Schwierigkeiten führen würde, und in

der 1. Lesung kam es dann zu der Kumulierung von objektiven und subjektiven Momenten, wonach nur der Gehilfe sein sollte, der die Tat eines anderen unterstützen will und nur Hilfe leistet. Aber diesen unscharfen und wenig befriedigenden Begriff hat die Kommission mit Recht wieder aufgegeben. Wird aber die subjektive Theorie und auch die Lösung 1. Lesung abgelehnt, dann bleibt nur noch die objektive Teilnehmertheorie. Tatsächlich hat sich auch der Entwurf der objektiven und zwar der formalobjektiven Teilnahmetheorie angeschlossen.

Dies ergibt sich zunächst daraus, daß Täter ist, wer die Tat ausführt. Für den Nichttäter, also auch für den Gehilfen, ist damit zweifellos wesentlich die Nichtbeteiligung an der Ausführungshandlung. Was Ausführungshandlung ist, beurteilt sich aber nach objektiven Gesichtspunkten. Demgemäß muß auch die außerhalb der Ausführungshandlung liegende Beteiligung nach objektiven Gesichtspunkten von diesem Beteiligungsverhalten geschieden werden. Nach § aa ist daher auch Gehilfe, wer Hilfe leistet, nicht, wer die von ihm unterstützte Tat als „fremde" will.

Daß die Beihilfe nicht subjektiv, sondern objektiv zu bestimmen ist, ergibt sich weiter daraus, daß nur die vorsätzliche Beihilfe unter Strafe gestellt ist. Aus der Beschränkung der Strafbarkeit auf die vorsätzliche Beihilfe muß geschlossen werden, daß es begrifflich auch eine fahrlässige Beihilfe gibt; denn sonst wäre die Beschränkung der Strafbarkeit auf die vorsätzliche Beihilfe nicht erforderlich und überflüssig. Eine fahrlässige Beihilfe ist aber begrifflich ausgeschlossen, wenn die Beihilfe subjektiv bestimmt wird, d. h. wenn diese als solche einen Gehilfenwillen voraussetzt. Denn damit läßt sich eine fahrlässige Beihilfe nicht vereinbaren. Die Hervorhebung der vorsätzlichen Beihilfe beweist also, daß es auch eine fahrlässige, wenn auch straflose Beihilfe gibt. Fahrlässige Beihilfe ist aber nur möglich, wenn die Beihilfe als solche objektiv bestimmt ist.

Es wird also auch in Zukunft dabei bleiben, daß z. B. Schmierestehen der Art nach Beihilfe und nicht Mittäterschaft ist. Die Bedenken, die sich gegen eine solche objektive Unterscheidung im geltenden Recht aus der obligatorischen Milderbestrafung der Beihilfe ergeben (da im Einzelfall der verbrecherische Wille des Gehilfen ebenso stark sein kann, wie der des Täters), sind dadurch beseitigt, daß diesen Fällen durch die Möglichkeit der gleichen Bestrafung Rechnung getragen werden kann. Insofern ist also die Bestimmung des § aa Absatz II zu begrüßen. Sie geht aber m. E. zuweit, indem sie die Gleichbestrafung zum Grundsatz, die Strafmilderung für den Gehilfen zur Ausnahme macht. Gerade das Umgekehrte wäre richtig; denn grundsätzlich ist die Beihilfe wegen ihrer in der Regel geringeren Strafwürdigkeit milder zu bestrafen.

4. Persönliche Verhältnisse und Eigenschaften der Beteiligten (§ bb).

Der Absatz I des § bb spricht nur aus, was sich schon aus der limitierten Akzessorietät der Teilnahme ergibt, nämlich, daß jeder Beteiligte unabhängig von der Schuld eines anderen Beteiligten bestraft wird. Die Vorschrift ist also überflüssig.

§ bb Absatz II enthält die dem § 50 StGB entsprechende Bestimmung und besagt, daß die besonderen Eigenschaften und Verhältnisse, die die Strafe erhöhen, mildern oder ausschließen, nur in der Person dessen, bei dem sie vorliegen, die Strafe erhöhen bzw. mindern und ausschließen.

Zustimmung verdient auch § bb Absatz III insofern, als er die Milderbestrafung der Beteiligten für zulässig erklärt, in deren Person die strafbe-

gründenden Eigenschaften und Verhältnisse nicht gegeben sind. Damit wird die Inkonsequenz des geltenden Rechts beseitigt, die darin besteht, daß die Teilnahme eines Extraneus an einem unechten Sonderdelikt gemäß § 50 StGB milder bestraft wird als die eines Intraneus, nicht aber an einem echten Sonderdelikt. Der Sinn des Sonderdelikts ist aber, daß nur der Qualifizierte (Intraneus) mit Rücksicht auf die ihm und seiner Person besonders obliegenden Pflichten der vollen Strafe des in Rede stehenden Tatbestandes unterliegen soll. Derjenige, der also außerhalb dieses besonderen Pflichtenkreises steht, muß milder bestraft werden, gleichgültig, ob es sich um ein echtes oder unechtes Sonderdelikt handelt.

Nicht befriedigen kann aber die Vorschrift des § bb Absatz III, daß es bei echten Sonderdelikten für die Strafbarkeit aller genügen soll, wenn die Eigenschaften und Verhältnisse bei einem von ihnen vorliegen. Danach würde es zur Strafbarkeit aller Beteiligten genügen, wenn Anstifter oder Gehilfen die besonderen Eigenschaften besitzen. Das käme hinaus auf eine Anstiftung und Beihilfe ohne Tat; denn keiner ist Täter, weder der Anstifter noch der Angestiftete. Dieser nicht, weil die qualifizierenden Umstände in seiner Person nicht gegeben sind, er also nicht Täter sein kann, jener nicht, weil er anstiftet. Die Bestimmung hätte nur Sinn vom Standpunkt eines extensiven Täterbegriffs aus, denn danach ist jeder Beteiligte Täter, und es ist gleichgültig, bei welchem der mehreren Täter die besonderen Eigenschaften vorliegen, wenn schon das Vorliegen dieser Eigenschaft bei einem der Beteiligten als ausreichend erachtet wird. (vgl. oben S. 25). Bei Zugrundelegung des restriktiven Täterbegriffs — und von ihm geht der Entwurf aus — kann dieser eine Beteiligte, bei dem die besonderen Eigenschaften und Verhältnisse gegeben sein müssen, nur der Täter sein. Soll aber auch § bb Absatz III lediglich besagen, daß die besonderen Eigenschaften und Verhältnisse beim Täter und nicht beim Teilnehmer vorzuliegen brauchen, so ergibt sich dies einerseits nicht aus der Fassung dieser Bestimmung, andererseits erübrigt sich jedoch eine solche Regelung überhaupt; denn die Strafbarkeit des Extraneus als Anstifter und Gehilfen ergibt sich schon aus der Vorschrift über Anstiftung und Beihilfe, wonach Anstiftung und Beihilfe zu einer Tat unter Strafe gestellt sind.

Die vorstehenden Ausführungen kommen also zu dem Ergebnis, daß — abgesehen von der Beibehaltung des restriktiven Täterbegriffs und der Einführung der limitiert-akzessorischen Natur der Teilnahme — die §§ aa, bb des Entwurfs 2. Lesung geändert werden müssen.

Die fraglichen Bestimmungen hätten etwa zu lauten:

§ a.

Täter ist, wer die Straftat selbst oder dadurch ausführt, daß er einen anderen für sich handeln läßt.

Wenn mehrere eine Straftat gemeinschaftlich ausführen, so wird jeder als Täter bestraft.

§ b.

Die Strafdrohungen des besonderen Teils gelten auch dem, der einen andern zu der Begehung der Straftat vorsätzlich anstiftet oder ihm vorsätzlich Hilfe leistet.

Die Beihilfe ist milder zu bestrafen. In besonderen Fällen kann jedoch von einer Strafmilderung abgesehen werden.

§ c.

Besondere Eigenschaften und Verhältnisse.

Bestimmt das Gesetz, daß besondere Eigenschaften und Verhältnisse die Strafe schärfen, mildern oder ausschließen, so gilt dies nur für den Beteiligten, bei dem sie vorliegen.

Wird die Strafbarkeit einer Tat durch besondere Eigenschaften und Verhältnisse begründet, so sind Anstifter und Gehilfe milder zu bestrafen, wenn bei ihnen diese Eigenschaften oder Verhältnisse nicht vorliegen.

Schrifttum.

Bähr: Restriktiver und extensiver Täterbegriff. Strafrechtl. Abhandlungen. Heft 331. 1934.

Beling: Lehre vom Verbrechen. Tübingen 1906.

Beling: Methodik der Gesetzgebung. Berlin 1922.

Beling: Zur Lehre von der „Ausführung" strafbarer Handlungen. ZStW. 28 S. 589 ff.

Beling: Der gegenwärtige Stand der strafrechtlichen Verursachungslehre. GerS. 101, S. 1 ff.

Binding: Der gegenwärtige Stand der Lehre vom dolosen Werkzeug, in: Wissenschaft und Rechtsprechung. Beitrag zu der Lehre von der Täterschaft. Strafrechtl. Abh. Heft 1933. 1934.

Berges: Die drei Grundformen des verbrecherischen Subjekts= der Täter, der Verursacher, (Urheber) der Gehilfe. Gerichtssaal 71, S. 19.

Bruns: Kritik der Lehre vom Tatbestand. 1932. Bonn.

v. Cramer: Gleichschaltung von Täterschaft und Teilnahme. Bemerkungen zur Abgrenzung strafbaren Verhaltens im zukünftigen Strafrecht. Strafr. Abh. Heft 354. 1935.

Claß: Grenzen des Tatbestandes. I. Teil: Lehre vom Tatbestand. Strafr. Abh. Heft 323, 1933.

Dahm: Täterschaft und Teilnahme im amtlichen Entwurfe eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs. Strafrechtl. Abh. Heft 224.

v. Dohnanyi: Täterschaft und Teilnahme in: Das kommende deutsche Strafrecht. Allgemeiner Teil 1935, 2. Aufl. S. 97 ff.

Drost: Anstiftung und mittelbare Täterschaft in dem künftigen Strafgesetzbuch. ZStW. 51, S. 351 ff.

Ellger: Der weite Täterbegriff im kommenden deutschen Strafrecht. Deutsche Justiz 1935, S. 216 ff.

Engelsing: Eigenhändige Delikte. Strafrechtl. Abhandl. 212, 1926.

Finger: GerS 105, S. 46; 106, S. 224 ff.; 106, S. 232.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18. Aufl.

Freisler: Willensstrafrecht. Versuch und Vollendung. in: Das kommende deutsche Strafrecht, 1935, 2. Aufl. Allgemeiner Teil, S. 1 ff.

Getz: Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung. Bd. 5 S. 348 ff.

Grau: Weiter Täterbegriff und Willensstrafrecht. Deutsche Justiz. 1935, S. 294.

Gragel:	Akzeſſoriſche Natur der Teilnahme, mittelbare Täterſchaft, Eventualvorſatz. ZStW. 37, S. 651 ff. und 826 ff.
Grünhut:	Grenzen ſtrafbarer Täterſchaft und Teilnahme. JW. 1932, S. 366.
Hegler:	Mittelbare Täterſchaft bei nichtrechtswidrigem Handeln der Mittelsperſon. Leipzig 1932.
v. Hippel:	Deutſches Strafrecht. Bd. II. Das Verbrechen. 1930.
Klee:	Deutſches Strafrecht 1934. S. 116.
Klee:	Deutſche Juriſtenzeitung 1934, S. 1303.
Klee:	Täterſchaft. Deutſche Juſtiz. 1935, S. 178 ff.
Klee:	Rechtfertigungs- und Entſchuldigungsgründe in: Das kommende deutſche Strafrecht, 1935, 2. Aufl. S. 73 ff.
Krauß:	Die mittelbare Täterſchaft im geltenden und künftigen Strafrecht. Strafrechtl. Abh. Heft 353, 1935.
Lilienthal:	in Zeitſchr. f. Strafrecht. 1915, S. 287.
Lange:	Der moderne Täterbegriff und der deutſche Strafgeſetzentwurf. 1935.
Lange:	Deutſche Juſtiz. 1936, S. 687.
Lony:	Extenſiver oder reſtriktiver Täterſchaftsbegriff. Strafr. Abh. 344. 1934.
Ludwig:	Die Lehre von der Teilnahme und ihre Behandlung im Amtlichen Entwurf eines Allgemeinen deutſchen Strafgeſetzbuchs. Strafrechtl. Abh. Heft 223.
Mayer, M. E.:	Der Allgemeine Teil des deutſchen Strafrechts.
Mezger:	Strafrecht. Ein Lehrbuch. München/Leipzig 2. Aufl. 1934.
Mezger:	Willensſtrafrecht. Gefährdungsſtrafrecht und Erfolgsſtrafrecht. DZ3. 1934, S. 7 ff.
Mezger:	Mittelbare Täterſchaft und rechtswidriges Handeln. Zeitſchr. f. d. geſamte Strafr. Wiſſ. 52 S, 52 ff,
Mittermaier:	Bemerkungen zur ſogen. mittelbaren Täterſchaft. Ztſchr. f. d. g. Straf. Wiſſenſchaft 21 S. 235 ff.
Oetker:	Die Teilnahme am Verbrechen (Denkſchrift des Strafrechtsausſchuſſes der Akademie für deutſches Recht) 1934. S. 116 ff.
Perten:	Die Beihilfe zum Verbrechen. Strafr. Abh. Heft 198.
Sauer:	Grundlagen des Strafrechts 1921.
Sauer:	Kriminalſoziologie. 1933.
Schmidt:	Die mittelbare Täterſchaft. Feſtgabe für Reinhard von Frank. Bd. II S. 106 ff.
Simons:	Die mittelbare Täterſchaft und ihr Verhältnis zur Teilnahme. GerS. 101, S. 241.
Schwarz:	Kommentar zum Strafgeſetzbuch. 3. Aufl. 1935.
Wolf, Erik:	Vom Weſen des Täters. Tübingen 1932.
Zimmerl:	Grundſätzliches zur Teilnahmelehre. ZStW. 49. S. 39 ff.
Zimmerl:	Zur Lehre vom Tatbeſtand. 1928, 1928, Abh. Heft 237
Zimmerl:	Vom Sinn der Teilnahmevorſchriften. ZStW. Heft 52. S. 166 ff.
Zimmerl:	ZStW. Heft 54, S. 575 ff.

Lebenslauf.

Ich wurde am 14. 11. 1910 als Sohn des Schuhmachermeisters Franz Bolwien und seiner Ehefrau Anna geb. Richter zu Nordwalde i. W. geboren und besitze die deutsche Staatsangehörigkeit. Nach der am 26. II. 1932 am Städt. Realgymnasium in Münster abgelegten Reifeprüfung begann ich im Sommer 1932 das rechtswissenschaftliche Studium an der Universität Münster i. W. Ich studierte hier 6 Semester — eine andere Universität habe ich nicht besucht — und meldete mich dann zur 1. juristischen Staatsprüfung, die ich am 16. 12. 1935 am Oberlandesgericht in Hamm i. W. bestand. Nach meiner Ernennung zum Gerichtsreferendar trat ich am 1. II. 1936 in den Vorbereitungsdienst. Die mündliche Doktorprüfung war am 15. 12. 1938.